دُروس في
القانون الدُّسْتُوري
والمؤسسات السياسية المقارنة

Leçons de Droit Constitutionnel et Institutions Politiques comparées
Lectures Constitutional Law and comparative political institutions

من إعداد الدكتور: أحـمـد ربـاج
كلية العلوم الإسلامية
جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة

مطبوعة خاصة بطلبة السنة الثانية شعبة الشريعة
[كل المطبوعة إجبارية بما فيها نصوص الدساتير الجزائرية]
السنة الجامعية: 1440هـ/2120-2021م

السداسي: الرابع **عنوان الوحدة: وحدة التعليم المنهجية**

المادة: القانون الدستوري **الرصيد: 02** **المعامل: 01**

أهداف التعليم : تحضير الطالب للتوجه نحو تخصص الشريعة والقانون من خلال تزويده بمعارف أساسية في القانون الدستوري، تسهم في تعميق الفكر القانوني للطالب يساعده على الدراسات القانونية المعمقة.

المعارف المسبقة المطلوبة: ما حصله الطالب من ثقافة قانونية عامة في السنة الأولى والسداسي الثالث وفي مساره التعليمي قبل الجامعي، تؤهله لاستيعاب المواد القانونية، وذلك من خلال انفتاحه على الدراسات القانونية المقارنة وتطورها.

محتوى المادة:

- المحور الأول : النظرية العامة للدساتير (3 محاضرات) تتناول:

المحاضرة 1: تعريف القانون الدستوري وطبيعة قواعده.

المحاضرة 2: مصادره وعلاقته بفروع القانون الأخرى

المحاضرة 3: أنواع الدساتير وطرق وضعها.

- المحور الثاني: النظرية العامة للدولة (3 محاضرات) تتناول:

المحاضرة 4: تعريف الدولة وبيان أركانها وخصائصها

المحاضرة 5: طرق نشأة الدول

المحاضرة 6: أشكال الدول.

المحور الثالث: الأنظمة السياسية (8 محاضرات) تتناول:

المحاضرة 7: تمهيد: مفهوم النظام السياسي، أصل نشأة النظم السياسية وأنواعها.

المحاضرتان 8 و9 : النظم الديمقراطية:

المحاضرة 8: النظام البرلماني: تعريفه خصائصه ونموذج من الأنظمة البرلمانية.

المحاضرة 9: النظام الرئاسي: تعريفه، خصائصه ونموذج من الأنظمة الرئاسية.

المحاضرة 10: النظم غير الديمقراطية.

المحاضرات من 11 إلى 14 : الدولة الإسلامية ونظامها السياسي:

- نشأة الدولة الإسلامية في عهد الرسالة.
- الدولة الإسلامية و أركانها.
- الدولة الإسلامية بين الوحدة والتعدد.
- خصائص النظام السياسي الإسلامي.

- طريقة التقييم: امتحان

- المراجع :

1- محمد الطاهر بن عاشور: أصول النظام الاجتماعي في الإسلام.

2- لسلي ليبسون: الحضارة الديمقراطية

3- جون جاك روسو:العقد الاجتماعي.

4- عبد الحميد متولي: مبادئ نظام الحكم في الإسلام دراسة مقارنة

5- سعيد بوالشعير: القانون الدستوري والنظم السياسية

6- باقر شريف القرشي: النظام السياسي في الإسلام

7- محمد فاروق النبهان: نظام الحكم في الإسلام

8- أبو الأعلى المودودي: الحكومة الإسلامية

9- محمود الخالدي: نظام الحكم في الإسلام

10- محمد سليم العوا: في النظام السياسي للدولة الإسلامية

11- محسن خليل: القانون الدستوري

12- فتحي الدريني: خصائص التشريع الإسلامي في السياسة و الحكم

13- سعد عصفور: المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية

14- عبد الفتاح ساير داير: القانون الدستوري

15- رمضان محمد بطيخ: النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر

16- محمد سليمان الطماوي: النظم السياسية والقانون الدستوري دراسة مقارنة
17- الأمين شريط: الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة
18- محمد كامل ليلة: النظم السياسية
19- يوسف شباط وزملاؤه: القانون الدستوري
20- ثروت بدوي: النظم السياسية
21- أفلاطون الجمهورية

ٱ ٻ ٻ

ژ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئېئبْ ئى ئى ئد ئى ي يـ ژ [هود:88].

قال المزني؛ إسماعيل بن يحيى، أبو إبراهيم (175 - 264 هـ = 791 - 878 م): «قرأتُ كتابَ الرسالة على الشافعي ثمانين مرةً، فما من مرةٍ إلا وكان يقف على خطأ»، **فقال** الشافعي؛ محمد ابن إدريس (150 - 204هـ= 767 - 820م):« هيه أبي الله أن يكون كتاب صحيحا غير كتابه». «فالمأمولُ ممن وقف عليه بعد أن جانب التعصُّبَ والتعسُّفَ، ونبذ وراء ظهره التكلُّفَ والتصَلُّفَ, أن يسعى في إصلاحه بقدر الوسع والإمكان, أداءً لحق الأخوة في الإيمان, وإحرازا لحسن الأحدوثة بين الأنام, وادخارا لجزيل المثوبة في دار السلام, والله الموفق والمثيب عليه أتوكل وإليه أنيب».

عبد العزيز البخاري الحنفي (ت731هـ)، كشف الأسرار على أصول البزدوي، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت، ج1، ص9-10.

كتب أستاذ العلماء البلغاء القاضي الفاضل؛ عبد الرحيم البيساني(529 - 596 هـ = 1135 - 1200م) إلى العماد الأصفهاني؛ محمد بن صفي الدين (519 - 597 هـ = 1125 - 1201م) معتذرا عن كلام استدركه عليه: « إنَّه قد وقع لي شيء، وما أدري أوقع لك أم لا ، وها أنا أخبرك به، وذلك أنِّي رأيتُ أنه لا يكتبُ إنسانٌ كتابا في يومه إلا قال في غده : لو غيّر هذا لكان أحسن، ولو زيد لكان يُستحسن، ولو قدِّم هذا لكان أفضل، ولو تُرِك هذا لكان أجمل . وهذا من أعظم العبر، وهو دليلٌ على استيلاء النَّقص على جملة البشر ».

صديق بن حسن القنوجي، أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم، تحقيق: عبد الجبار زكار، دار الكتب العلمية، بيروت، 1978م، ج1، ص70.

الموضوعات التفصيلية لوحدة القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة سابقا

رقم	عنوان المحاضرة	عناصرها
01	**التعريف بالقانون الدستوري**	تعريف القانون بوجه العام. تعريف القانون الدستوري وعلاقته بفروع القانون الأخرى
02		علاقة القانون الدستوري ببعض العلوم. مصادر القانون الدستوري (الدستور, العرف, القانون العضوي, القانون المادي, اللوائح ,المواثيق السياسية, الفقه, الدين, مواثيق الأخرى).
03	**التعريف بالدولة ونظريات النشأة**	تعريف الدولة لغة واصطلاحا في المفهوم الليبرالي و الماركسي و الإسلامي.
04	**النظريات المفسرة لنشأة الدولة**	النظريات غير القانونية (النظريات ؟؟؟, النظريات الطبيعية, النظريات الاجتماعية (البيولوجية).
05		النظريات القانونية (النظريات الاتفاقية، نظرية المؤسسة).
06	**أركان الدولة**	مقدمة: عدد الأركان الركن الأول: الشعب (السكان, الأمة, الدولة الركن الثاني: الإقليم (تحديده, الإقليم المالي, الجوي البري, طبيعة علاقة الدولة بالإقليم).
07		الركن الثالث: السلطة الساسية الحاكمة. الركن الرابع: النظام الاقتصادي الاجتماعي الثقافي. الركن الخامس: الاعتراف من المجتمع الدولي,
08		1) السيادة: تعريفها المفهوم السياسي, المفهوم الاجتماعي, نظريات السيادة. 2) الشخصية العفوية للدولة.
09	**أشكال الدولة ووظائفها**	تعريف شكل الدولة, أشكال الدولة: الدولة البسيطة, الدولة المركبة (الاتحاد الشخصي), الاتحاد الفعلي, الاتحاد الكنفدرالي, الاتحاد الفيدرالي. وظائف الدولة : الوظيفة السياسية,الاقتصادية, الاجتماعية,الثقافية.
10	**النظرية العامة للدستور مفهوم الدستور وأنواعه**	-التعريف بالدستور: التعريف الشكلي, التعريف الموضوعي, الدمج بين التعريفين. -الحركة الدستورالية. أنواع الدساتير. -من حيث الشكل: المكتوب و العرفي. -من حيث المضمون: الدستور قانون, الدستور برنامج. -من حيث إمكانية التعديل: الدستور الجامد, الدستور المرن.
11	**محتوى الدستور** **نشأة الدستور**	-مضمون الدستور من خلال بيان نصوصه وحصوله وأحكامه (الجزائر,الحقوق, الواجبات, السلطة التنفيذية, السلطة التشريعية, السلطة القضائية, المؤسسات الاستشارية,التعديل), -تعريف إنشاء الدستور, طرق إنشاء الدستور, -الطرق غير الديمقراطية 1) المنحة. 2) أسلوب التقاعد. الطرق الديمقراطية : أسلوب الجمعية التأسيسية, أسلوب الاستفتاء الدستور.
12	**تعديل الدستور أو مراجعته انقضاء الدستور أو نهايته**	-تعريف تعديل الدستور و كيفيته. -طرق إنهاء الدستور, الطرق غير الديمقراطية : الانقلاب, الثورة. الطرق الديمقراطية : الاستفتاء الشعبي.

الرقم	المحور	المحتوى
13	**الرقابة على دستورية القوانين**	-تعريف الرقابة على دستورية القوانين. -مبدأ سمو الدستور – تعريفه. -مبررات الرقابة على دستورية القوانين. أنواعها: 1) الرقابة القضائية تعريفها. ظهورها, ظهورها, طرقها, الرقابة عن طريق الدعوى, عن طريق الدفع, تقدير الرقابة القضائية.
14		3) الرقابة السياسية,تعريفها نشأتها و تطورها على دستورية القوانين في الجزائر. دستور 1963 – دستور 1989م, دستور 1996م, التشكيلية, الاختصاصات, الأخطار. تقدير الرقابة السياسية.
15	**أشكال الحكم**	-أشكال و أنظمة الحكم في الفكر التقليدي, أرسطور, إبن خلدون. مونتسكيو, جان جاك روسو. 1) الشكل الملكي: خصائصه, صوره. 2) الشكل الجمهوري, خصائصه, صوره.
16	**أنظمة الحكم**	أنظمة الحكم التسلطية : الديكتاتورية, تعريفها,خصائصها, أنظمة الحكم الديمقراطية. -تعريف الديمقراطية, المفهوم الليبرالي, المفهوم الاشتراكي, المفهوم الصحيح, أسس الديمقراطية.
17		أنظمة الحكم الديمقراطي. -الديمقراطية المباشرة. -الديمقراطية شبه المباشرة, -الديمقراطية النيابية. -مبدأ الفصل بين السلطات وكيفية تطبيقه. -النظام المجلس: التعريف الخصائص, أمثلة. -النظام الرئاسي: التعريف الخصائص, أمثلة. -النظام البرلماني: التعريف الخصائص, أمثلة. -النظام المخلط : التعريف الخصائص, أمثلة.
18	**المشاركة الشعبية السيادة في الدولة و الانتخابات**	-نظرية سيادة : الأمة, تعريفها, خصائصها و نتائجها, تقديرها. -نظرية سيادة الشعب, تعريفها, خصائصها, نتائجها, تقديرها. -تعريف الانتخابات, طبيعته, (حق شخصي أم وطنية أم حق عام), صاحب الحق. -شروط سياسية, الحق و ضماناته (الجنس, السن, الجنسية, التمتع بالحقوق, التسجيل في القوائم,أساليب وضمانات ممارسة الحق الانتخابي, الاقتراع العلني, السري, الحر, الإجباري, المتساوي, المباشر, غير المباشر.
19	**النظام الانتخابي**	-طرق عرض المترشحين: الانتخاب الفردي و الانتخاب بالقائمة. -الانتخاب الفردي, تعريفه, مزاياه, عيوبه -الانتخاب عن طريق القائمة : تعريف عيوبه.
20		تحديد نتائج الانتخابات 1) نظام الأغلبية: تعريف صوره (الأغلبية النسبية, الأغلبية المطلقة) 2) نظام التمثيلي التناسبي - طرق توزيع المقاعد, المعامل الانتخابي, طريقة العدد الموحد, طريقة المعامل الوطني، طرق توزيع البقايا.
21	**الأحزاب السياسية و الجماعات**	- تعريف الأحزاب السياسية ونشأتها وتطورها - أهمية الأحزاب السياسية, مكانتها الدستورية

	الضاغطة	- وظيفة الأحزاب السياسية, أنواعها, وسائلها - الأنظمة الحزبية - الجماعات الضاغطة, تعريفها, أنواعها, دورها ووسائلها

ملحوظة أساسية: لا يمثل هذا الجدول مقرر المادة، وإنما هو الموضوعات التفصيلية فقط.



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، محمد، صلى الله عليه وسلم، وعلى آله، وأصحابه الطيبين الطاهرين.

أما بعد:

فإنَّ مادة «**القانون الدُّسْتُوري والمؤسسات السياسية المقارنة**» تشكل إحدى المقاييس الأساسية لتكوين الطالب في مرحلة الليسانس، سواء لطلبة الشريعة والقانون، أم لطلبة الحقوق، أم لطلبة العلوم السياسية، وذلك لأنَّها تسعى إلى تكوين وبناء شخصية الطالب في مجال التنظيم الدُّسْتُوري والقانوني للسلطة السياسية، وإن شئت فقل في جانب القانون والسياسة معا، حيث تمنحه هذه المادة معلومات علمية أكاديمية حول القواعد الدُّسْتُورية القانونية الحاكمة للدولة والأنظمة السياسية، والسلطات العامة في الدولة، وعلاقتها من الحكام مع المحكومين.

وبهذا، فإنَّ هذه **المادة تهدف إلى صناعة الوعي الدُّسْتُوري والقانوني والسياسي لدى الطالب، وتعمل على تكوينه وتزويده بالسلاح المعرفي في مجال الدولة والسلطة والدُّسْتُور**.

على أنَّه من أجل تحقيق هذا الهدف النبيل، والغاية السامية، فإنَّه لابد من ربط المادة وموضوعاتها التفصيلية بالوقائع والأمثلة التطبيقية التاريخية والدُّسْتُورية القانونية من أجل تحقيق الفهم وتسهيله وتعميقه.

ومع ذلك، فإنَّنا، بلا ريب، لن نتوانى لحظةً واحدةً في تحريض الطالب وحثِّه على التفاعل مع المادة النظرية، وعلى التفاعل مع وقائع الأحداث السياسية والاقتصادية و الاجتماعية والعلمية، الوطنية، والخارجية، وذلك كله من أجل تحقيق الهدف المنشود، المشار إليه أعلاه، ذلك أنَّ تقديم الاستقالة عن طريق عدم الاهتمام بالمادة، وبالوقائع والأحداث العاصفة والهادئة، يوميا، وطنيا، ودوليا، يجعل من المادة مجرد أفكار لا صلة لها بالواقع، بل إنَّ ذلك يجعل من الصعب فهم القانون الدُّسْتُوري والمؤسسات السياسية المقارنة حق الفهم، وحق الاستيعاب.

وإذن، فيتعين على الطالب العناية بالأمرين معا: النظري، والواقعي.

أما الموضوعات التي نتناولها، فهي وفق الخطة الآتية:

الفصل الأول: ماهية القانون الدُّسْتُوري والمؤسسات السياسية المقارنة: تعريفا، وموضوعا، وتمييزا، ومصادرا.

الفصل الثاني: النظرية العامة للدولة.

الفصل الثالث: النظرية العامة للدستور.

الفصل الرابع: أنظمة الحكم.

الفصل الخامس: المشاركة الشعبية.

والحمد لله رب العالمين.

المكتبة الوطنية الجزائرية/الحامة
في: 16/ربيع الثاني/1437هـ
الموافق لـ: 26 جانفي 2016م.

مصادر ومراجع في القانون الدستوري

الفقه الدستوري الجزائري

- **أوصديق**، فوزي، **الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري:** الجزء الأول: **النظرية العامة للدولة**، الجزء الثاني: **النظرية العامة للدساتير**، الجزء الثالث: **السلطات الثلاث**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 2008م.
- **أوصديق**، فوزي، **فصول دستورية**، دار الخلدونية، الجزائر، دط، 1433هـ-2012م.
- **أرزقي نسيب**، محمد، **أصول القانون الدستوري والنظم السياسية**، **الجزء الأول: مفهوم القانون الدستوري**، **ظاهرة الدولة والدستور**، دار الأمة، الجزائر، دط، 1998م. **الجزء الثاني: أسلوب ممارسة الحكم في الدولة المعاصرة**، دار هومه، الجزائر، دط، 1999-2000م.
- **بوديار**، حسني، **الوجيز في القانون الدستوري**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، دط، دت.
- **بوكرا**، إدريس، **الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية**، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003م.
- **بوكرا**، إدريس، **المبادئ العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017م.
- **بوكرا**، إدريس، **تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2009م، في جزأين: الأول (من 1962-1989م). والثاني (من 1989 إلى 1994م). أي إلى نهاية عهد المجلس الأعلى للدولة جانفي 1994م.
- **بوشعير**، سعيد، **القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992م، ط4، ج1+ ج2.
- **بوشعير**، سعيد، **النظام السياسي الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 2012م، 4 أجزاء.
- **بوشعير**، سعيد، **المجلس الدستوري في الجزائر**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 2012م.
- **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري والنظم السياسية**، محاضرات غير منشورة، قدمت لطلبة السنة الأولى، بكلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية: 2009-2010م.
- **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، دار الأكاديمية، الجزائر، ط1، 1439هـ-2018م، 3 أجزاء. **الجزء الأول**: المدخل للقانون الدستوري، والنظرية العامة للدولة، **الجزء الثاني**: النظرية العامة للدستور، **الجزء الثالث**: أسانيد ممارسة الحكم في الدولة.
- **بركات**، محمد، **النظام القانوني لعضو البرلمان: دراسة مقارنة لكل من الجزائر ومصر وفرنسا وبعض الأنظمة الأخرى**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 2012م. جزءان.
- **بوسعدية**، محمد سعيد، **مسار المؤسسة التشريعية في الجزائر: من البرلمان الثوري إلى البرلمان ذي الغرفتين- دراسة تاريخية نقدية للعمل البرلماني-**، دار البلاغة، الجزائر، ط1، 2020م.
- **بوقفة**، عبد الله، **الدستور الجزائري: نشأته- أحكامه-محدداته**، دار ريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2002م.
- **بوقفة**، عبد الله، **القانون الدستوري الجزائري: تاريخ ودساتير الجمهورية الجزائرية، مراجعات تاريخية-سياسية-قانونية، عربي- فرنسي**، دار الهدى، عين امليلة، دط، 2010م.
- **بوقفة**، عبد الله، **المؤسسات السياسية والقانون الدستوري : الأنظمة الداخلية: تعبير السيادة من قبل الشعب- دراسة مقارنة بين النظرية والتطبيق**، دار الهدى، عين امليلة، دط، 2013م.
- **بوقفة**، عبد الله، **آليات تنظيم السلطة في النظام السياسي الجزائري**، دار هومه، الجزائر، دط، 2004م.
- **بوقفة**، عبد الله، **النظم الدستورية: السلطة التنفيذية بين التعسف والقيد: الدول والحكومات**، دار الهدى، عين امليلة، دط، 2010م.
- **بوقفة**، عبد الله، **القانون الدولي المعاصر والقانون الدستوري: تطبيق قواعد القانون الدولي في النظام القانوني للدولة: المكونات السوسيولوجية**، دار الهدى، عين امليلة، دط، 2012م.
- **بوقفة**، عبد الله، **هل كان الاستفتاء مقرا أو منشأ للدولة الجزائرية**، شركة بوداود، الجزائر، دط، 2002م.
- **ديدان**، مولود، **مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية**، دار النجاح للكتاب، الجزائر، دط، 2005م.
- **كوسة**، عمار، **أبحاث في القانون الدستوري**، دار هومه، الجزائر، دط، 2018م.
- **العام**، رشيدة، **المجلس الدستوري الجزائري**، دار الفجر، القاهرة، دط، 2006م.

- **عباس**، عمار، **العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري**، دار الخلدونية، الجزائر،ط1، 1431هـ-2010م.
- **عميمر**، سعاد، **الوظيفة التشريعية لمجلس الأمة في الجزائر**، دار الهدى، الجزائر، دط، 2009م.
- **قزو**، محمد أكلي، **دروس في الفقه الدستوري و النظم السياسية (دراسة مقارنة)**، دار الخلدونية، الجزائر، دط، 2006م.
- **رمضاني**، فاطمة الزهراء، **دراسة حول جديد التعديلات الدستورية في الجزائر 2016م**، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، ط1، 2017م.
- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 1999م.
- **الجزائري**، خليل طعمة، **محاضرات في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية**، غير منشورة، جامعة قسنطينة، 1991م.
- **بلحاج**، صالح، **المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 2010م.
- **مسراتي**، سليمة، **نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996م واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري (1989-2010)**، دار هومه، الجزائر، دط، 2012م.
- **ناجي**، عبد النور، **النظام السياسي الجزائري من الأحادية إلى التعددية السياسية**، مديرية النشر الجامعي، جامعة قالمة، 2006م.
- **وافي**، أحمد، **وبوكرا**، إدريس، **النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989م**، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الجزائر، 1992م.
- **عواد**، تيسير، **محاضرات في النظم السياسية المقارنة**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 1993م.
- **لعشب**، محفوظ، **التجربة الدستورية الجزائرية**، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2000م.
- **غربيي**، فاطمة الزهراء، **أصول القانون الدستوري والنظم السياسية**، دار الخلدونية، الجزائر، دط، 1437هـ-2016م.
- **خرباشي**، عقيلة، **مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري**، رسالة دكتوراه، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 1434هـ-2013م.
- **خرباشي**، عقيلة، **العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان**، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، دت.
- **ذبيح**، ميلود، **الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية**، دار الهدى، عين امليلة، دط، 2007م.
- **ذبيح**، ميلود، **الفعالية الرقابية للبرلمان الجزائري: مقاربة تحليلية مقارنة**، دار الهدى، عين امليلة، دط، 2015م.

مقالات وأبحاث

- **بوالشعير**، سعيد:« **التشريع عن طريق الأوامر: بين القيود الدستورية و الممارسة العملية**»، **مجلة إدارة**، تصدر عن المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، المجلد: 21، العدد:1-2011، عدد:41.
- **شربال**، عبد القادر:« **السهر على احترام الدستور: بين النظري والتطبيقي**»، **مجلة إدارة**، تصدر عن المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، عدد:43/2012-1.
- **نبال**، فطة :« **المجلس الدستوري وتدرج القواعد القانونية**»، **مجلة إدارة**، تصدر عن المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، عدد:43/2012-1. وهو منشور كذلك في: **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية**، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد:03/2012م، سبتمبر 2012م.
- **سمري**، سامية:« **انتفاء ازدواجية السلطة التنفيذية في الأنظمة السياسية**»، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية**، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد:04/2015م.
- **قزلان**، سليمة:« **منصب الوزير الأول في ظل التعديل الدستوري لـ 2008 مقارنة برئيس الحكومة بتعديل 1996 مكانة جديدة أم تغيير مصطلح وتكريس أكثر للنظام الرئاسي؟**»، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية**، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد:03/2012م، سبتمبر 2012م.
- **سعيداني**، لوناسي ججيقة:« **إمكانية التشريع بالأوامر في مجال القوانين العضوية**»، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية**، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد:03/2012م، سبتمبر 2012م.

- **بومدين**، أحمد:«**إجراءات رفع الحصانة البرلمانية الإجرائية** »، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية**، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد:2016/03م، سبتمبر 2016م.
- **يونسي**، حفيظة:« **المراجعة الدستورية على ضوء الدستور الجزائري لسنة 2016 والدستور المغربي لسنة 2011**»، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية**، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد:2017/01م، مارس 2017م.
- **نعيمي**، عبد المنعم:« **دور رئيس الجمهورية في ضمان استقلالية القضاء الجزائري على ضوء أحكام التعديل الدستوري الجديد لعام 2016**»، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية**، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد:2017/01م، مارس 2017م.
- **قزلان**، سليمة:« **أبرز الملامح الأساسية لآلية الدفع بعدم الدستورية في ظل المراجعة الدستورية الأخيرة لـ 2016 (دراسة مقارنة. فرنسا نموذجا)**»، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية**، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد:2017/01م، مارس 2017م.
- **طيبي**، عيسى:« **الآليات القانونية و الإدارية لإصلاح مؤسسة البرلمان**»، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية**، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد:2017/01م، مارس 2017م.
- **قزلان**، سليمة:« **المجلس الوطني لحقوق الإنسان في ظل التعديل الدستوري لـ 2016 مكسب حقيقي لحقوق الإنسان في الجزائر**»، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية**، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد:2017/01م، مارس 2017م.
- **برطال**، حمزة:« **حرية تأسيس الأحزاب السياسية في القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية**»، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية**، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد:2017/01م، مارس 2017م.
- **قرموش**، فاطمة الزهراء:« **حق الحصول على المعلومات في الدول الغربية والبلدان العربية: المفهوم والأطر التشريعية**»، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية**، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد:2017/01م، مارس 2017م.
- **سعيداني**، لوناسي ججيقة:« **مكانة القوانين العضوية في النظام القانوني الجزائري**»، **المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية**، تصدر عن جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد: 1، 2007م.

<u>الفقه الدستوري المقارن</u>

- **إبراهيم أبو خزام**، إبراهيم، **الوسيط في القانون الدستوري - الكتاب الأول: الدساتير والدولة ونظم الحكم**، دار الكتاب الجديد، المتحدة، بيروت، ط2، 2002م.
- **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، دار العصماء، دمشق، ط1، 1433هـ-2012م.
- **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري والمؤسسات السياسية: النظرية العامة**، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، دط، 2014م.
- **بوردو**، جورج، **الدولة**، ترجمة: الدكتور سليم حداد، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط3، 1423هـ-2002م.
- **دوفرجيه**، موريس، **المؤسسات السياسية والقانون الدستوري: الأنظمة السياسية الكبرى**، ترجمة: الدكتور جورج سعد، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، الشبكة العربية للأبحاث و النشر، بيروت، ط2، 1435هـ-2014م.
- **دوفرجيه**، موريس، **مدخل إلى علم السياسة**، ترجمة: الدكتور جمال الأتاسي والدكتور سامي الدروبي، دار دمشق، دمشق، دط، دت.
- **دوفرجيه**، موريس، **علم اجتماع السياسة: مبادئ علم السياسة**، ترجمة: سليم حداد، مجد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ط2، 1421هـ-2001م.
- **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري والأنظمة السياسية**، مركز النشر الجامعي، تونس، ط3، 2016م.
- **زين الدين**، محمد، **الدستور ونظام الحكم في المغرب**، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 2015م.
- **الطهراوي**، هاني علي، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، دط، 2008م.
- **ليلة**، محمد كامل، **النظم السياسية: الدولة والحكومة**، دار النهضة العربية، بيروت، دط، 1969م.
- **لحرش**، كريم، **الدستور الجديد للملكة المغربية: شرح وتحليل**، توزيع مكتبة الرشاد، سطات، دط، 1433هـ-2012م.

- **المجذوب**، محمد، **القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان [وأهم النظم الدستورية والسياسية في العالم]**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط4، 2002م.
- **متولي**، عبد الحميد، **القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط6، 1975-1976م. جزءان.
- **متولي**، عبد الحميد، **الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور**، تقديم الإمام الأكبر: الدكتور عبد الحليم محمود، شيخ الأزهر الأسبق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، 1986م.
- **مشري**، عبد القادر، **الأحزاب السياسية في الديمقراطيات الغربية**، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 1431هـ-2010م.
- **مياي**، ميشال، **دولة القانون: مقدمة في نقد القانون الدستوري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 1979م.
- **راغب الحلو**، ماجد، **القانون الدستوري**، دار النهضة العربية، القاهرة، دط، 1976م.
- **رفعت**، عبد الوهاب، محمد، **وشيحا**، إبراهيم عبد العزيز، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دط، 1998م.
- **روسيون**، هنري، **المجلس الدستوري**، ترجمة: الدكتور محمد وطفة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ط1، 1421هـ-2001م.
- **الشاوي**، منذر، **القانون الدستوري**، الناشر العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ط2، 2007م، ج1+ج2.
- **جمال الدين**، سامي، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، منشأة المعارف، الإسكندرية، دط، 2005م.
- **هوريو**، أندري، **القانون الدستوري والمؤسسات السياسية**، نقله إلى العربية: علي مقلد، شفيق الحداد، عبد الحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ط2، 1977م، ج1+ج2.
- **نوري**، لطيف، **القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق**، مطبعة علاء وزيرية 1979م، ط2، 1979م.
- **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، منشأة المعارف، الإسكندرية، دط، 1997م.
- **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري: المبادئ العامة- الدستور اللبناني**، مجد الدار الجامعية، بيروت، دط، 1987م.
- **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **النظم السياسية: أسس التنظيم السياسي**، منشأة المعارف، الإسكندرية، دط، 1991م.
- **العلوش**، سعد جبار، **دراسات معمقة في العرف الدستوري**، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ط1، 1429هـ-2008م.
- **عمر**، عبد الفتاح، **الوجيز في القانون الدستوري (الدولة، الدستور، السيادة، الأنظمة السياسية، المؤسسات التونسية)**، مركز الدراسات والبحوث والنشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1987م.
- **العمري**، أحمد سويلم، **أصول النظم السياسية المقارنة**، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، دط، 1976م.
- **فهمي**، مصطفى أبو زيد، **النظرية العامة للدولة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط5، 1997م.
- **الشكري**، علي يوسف، **مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية**، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2004م.
- **شيحا**، إبراهيم عبد العزيز، **النظم السياسية والقانون الدستوري : دراسة تحليلية للنظام الدستوري اللبناني**، الدار الجامعية، بيروت، ط4، دت.
- **خليل**، محسن، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، منشأة المعارف، الإسكندرية، دط، 1971م.
- **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط2، 2004م.
- **سكيدمور**، ماكس، **كارتر وانك**، مارشال، **نظام الحكم في أمريكا**، ترجمة: نظمي لوقا، مراجعة: محمد علي ناصف، اتر الدولية للاستثمارات الثقافية، القاهرة، ط2، 2011م.
- **علوان**، عبد الكريم، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، دط، 1998م.
- **الغالي**، كمال، **مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية**، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ط4، 1975م.
- **الغالي**، كمال، **بنية الدول الاشتراكية**، منشورات وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دمشق، دط، 1975م.

نصوص الدساتير الجزائرية

- دستور 1963م المؤرخ في 08 / سبتمبر/ 1963م [الجريدة الرسمية رقم: 64 المؤرخة في: 10 سبتمبر 1963م].

- دستور 1976م المؤرخ في 19 / نوفمبر/ 1976م [الجريدة الرسمية رقم: 94 المؤرخة في: 24 نوفمبر 1976م].

معدل بـ:

- القانون رقم: 79-06 المؤرخ في 7 يوليو سنة 1979 م. الجريدة الرسمية رقم: 28، المؤرخة في: 10 يوليو 1979م.
- القانون رقم: 80-01 المؤرخ في 12 يناير سنة 1980 م. الجريدة الرسمية رقم: 03، المؤرخة في: 15 يناير 1980م.
- استفتاء 03 نوفمبر 1988م. ج ر رقم: 45، المؤرخة في: 05 نوفمبر 1988م.

- دستور 1989م المؤرخ في 23 /فبراير/ 1989م[الجريدة الرسمية رقم: 09 المؤرخة في: **أول** مارس 1989م].

- دستور 1996م المؤرخ في 28/نوفمبر/1996م [الجريدة الرسمية رقم: 76 المؤرخة في: 8 ديسمبر 1996م].

معدل بـ:

- القانون رقم: 02-03 المؤرخ في: 10 أبريل 2002م. الجريدة الرسمية رقم: 25، المؤرخة في: 14 أبريل 2002م.
- القانون رقم: 08-19 المؤرخ في: 15 نوفمبر 2008م. الجريدة الرسمية رقم: 63، المؤرخة في: 16 نوفمبر 2008م.

- دستور 2016م المؤرخ في: 7 فيفري 2016م: القانون رقم: 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق لـ: 6 مارس 2016م يتضمن التعديل الدستوري.[الجريدة الرسمية : العدد14، السنة: 53، المؤرخة في: 7 مارس 2016م].

- دستـــــور أول نوفمبر 2020م [الجريدة الرسمية، العدد: 82، السنة:57، المؤرخة في : 2020/12/30م] [المرسوم الرئاسي رقم:20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442هـ الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2020م يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**]**.

الدساتير العربية إلى غاية 2010م

- **بوكرا**، إدريس، **موسوعة الدساتير الدول العربية**، دار هومه، الجزائر،....

مواقع الإنترنت

- **موقع رئاسة الجمهورية.**
- **بوابة الوزير الأول.**
- **موقع المجلس الدستوري.**
- **موقع الجريدة الرسمية.**
- **مجلة المجلس الدستوري**، مجلة نصف سنوية متخصصة تصدر عن المجلس الدستوري الجزائري.
- **مجلة الوسيط**، مجلة تصدر عن وزارة العلاقات مع البرلمان، الجزائر.
- **مجلة الفكر البرلماني**، تصدر عن مجلس الأمة، الجزائر.
- **مجلة النائب**، مجلة تصدر عن المجلس الشعبي الوطني، الجزائر.



الفصل الأول

ماهية القانون الدُّسْتُوري، والمؤسسات السياسية المقارنة: تعريفا، وموضوعا، وتمييزا، ومصادرا

لا ريب أنَّه قبل الدخول في تفصيل الموضوعات الأساسية للقانون الدُّسْتُوري وأحكامه المختلفة، لابد أولا من بيان ماهية هذا الفرع من القانون، من حيث بيان المصطلح، وتعريفه، وموضوعاته، وتمييزه عن باقي فروع القانون، ومصادره.

وعليه، فإنَّنا نتناول في هذا الفصل المباحث الآتية:

المبحث الأول: القانون الدُّسْتُوري والمؤسسات السياسية المقارنة: المصطلح؛ والتعريف.

المبحث الثاني: موضوعات القانون الدُّسْتُوري، وعلاقته بفروع القانون الأخرى.

المبحث الثالث: مصادر القانون الدُّسْتُوري.

وإليك بيان هذه المباحث بالترتيب.

المبحث الأول: القانون الدُّسْتُوري والمؤسسات السياسية المقارنة المصطلح والتعريف.

لا شك أنَّ اسم المادة «القانون الدُّسْتُوري والمؤسسات السياسية المقارنة» يتضمن عدة مصطلحات يتعين بيانها، وهي: «القانون»، «الدُّسْتُور»، «المؤسسات السياسية»، و«المقارنة».

ولذلك، فإنَّه يتعين بيانها كالآتي:

أولا: تعريف القانون بوجه عام.

ثانيا: تعريف الدُّسْتُور.

ثالثا: تعريف القانون الدُّسْتُوري، وتاريخ ظهور الاصطلاح.

رابعا: تعريف المؤسسات السياسية.

خامسا: المقارنة.

النتيجة العامة.

أولا: تعريف القانون بوجه عام، وموقع القانون الدُّسْتُوري منه:

1/- أصل مصطلح «القانون»:

يجمع الباحثون الذين ألَّفوا في المدخل إلى العلوم القانونية إلى أنَّ كلمة «القانون» ليست كلمة عربية، وإنَّما هي إما كلمة يونانية: «kanun»، وإما كلمة لاتينية:«Kanon»، والتي تعني العصا المستقيمة، أو الشيء المستقيم مثل العصا. ومن ثم فدلالتها هي الاستقامة، والصواب، وعدم الانحراف عن ما أقره المجتمع من سلوك وأعراف[1].

وهذا المصطلح انتقل بعد ذلك إلى لغات الكثير من البشر، ففي الإنجليزية تقابلها « law »، و « right »، أما إلى الفرنسية فتقابلها « droit ».

- أما في اللغة العربية، فقد بقيت الكلمة نفسها مع تحوير جزئي يتعلق بكيفية النطق، وهذا دون ترجمتها.

كلمة «القانون» المنتشرة حديثا، ليست غريبة على علماء الإسلام، فقد استخدموها كثيرا في مؤلَّفاتهم، وإذا رجعنا إلى **حاجِّي خليفة** (1068هـ/1657م) في كتابه: «كشف الظنون في أسامي الكتب و الفنون»، لوجدنا العشرات من المصنَّفات تحمل كلمة «قانون» [2]، و قد بلغت ثلاثون (30) مصنَّفا، بل إنَّ هناك علما عرفته الحضارة الإسلامية، هو « علم قوانين الكتابة»[3].

و قد عرَّف الحكيم المتطبِّب محمد بن إبراهيم بن ساعد الأنصاري، المشهور بابن الأكفائي (ت749هـ/1348م)، القانون بالقول: « إنّ القانون في كل علم: أقاويل جامعة، ينحصر في القليل منها الكثير من العلم،

---

[1]- **منصور**، إسحاق إبراهيم، **نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 1987م، ص27. **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية: الجزء الأول: الوجيز في نظرية القانون**، دار هومه، الجزائر، ط21، 2017م، ص11.

[2]- و يمكن أن نذكر ما يأتي:

- **قانون الأدب في ضبط كلمات العرب:** لأبي الفضل حبيش بن إبراهيم بن محمد التفليسي (بالفارسية).
- **قانون التأويل:** للقاضي أبي بكر محمد بن عبد الله الإشبيلي المالكي المعروف بابن العربي (ت 546هـ).
- **قانون التعليم في صناعة التنجيم (بالفارسية):** لظهر الدين أبي المحامد محمد بن مسعود بن زكي الغزنوي.
- **قانون الحكماء و فردوس الندماء:** لابن رقيقة.
- **قانون الرسول:** لأبي حامد الغزالي (ت 505هـ).
- **قانون الصلاحي في أدوية النواحي:** لأبي الفتح محمد بن أسعد الدِيباجي (ت 609هـ).
- **القانون في الحساب:** لأبي الحسن علي بن محمد البسطي القلصادي الأندلسي (ت 891هـ).
- **القانون في النمو و هو المعروف بالمقدمة الجزولية.**
- **القانون في الزيج:** لأحمد بن عبد الله.
- **قانوني في الطب:** لمحمود بن عمر الجغميني.
- **القانون في الطب:** لأبي علي حسين بن عبد الله ابن سينا (ت 428هـ).
- **القانون في فروع الحنفية:** لنصر الدين قاسم ابن يوسف الحسيني السمرقندي.
- **القانون في اللغة:** لسليمان بن عبد اللة النهراوي النحوي (ت 494هـ).
- **القانون الكبير في صبغ الإكسير:** لأيدمر بن علي الجلدكي (ق 8هـ).
- **القانون المسعوديّ (ت 430هـ):** للبيروني.
- **قانون نامه جين و ختا (فارسي):** كتبه بعض التجار للسلطان سليم خان في حدود 900هـ.
- **قانون نامه عثمان (تركي):** للطفي باشا (950هـ).
- **قوانين المعادن.**
- **قانون نامه (فارسي):** لخواجة نصير الدين محمد بن عبد الله الطوسي (ت 672هـ).
- **قانون الوزارة:** للماوردي (ت 450هـ).
- **قوانين البلاغة:** لعبد اللطيف البغدادي (ت 629هـ).
- **قوانين الصرف:** لأحمد مصطفى الشهير ببلالي.
- **قوانين الطب:** لخواجة نصير الدين الطوسي.

انظر: **حاجي خليفة، كشف الظنون عن أسامي الكتب و الفنون**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، دت، ج2، ص1309-1316، 1361.

[3]- و هو علم يعرف منه كيفية نقش صور الحروف البسائط، و كيف يوضع القلم، و من أي جانب يبتدأ في الكتابة، و كيف يسهل تصوير تلك الحروف. ومن المصنفات فيه كتاب: صبح الأعشى في صناعة الإنشا للقلقشندي (ت 821هـ). انظر: **حاجي خليفة، كشف الظنون**، مصدر سابق، ج2، ص 1361.

إما ليحاط بها ما هو من ذلك العلم، فلا يدخل فيه غيره، و لا يشذُّ عنه ما هو منه، و إما ليمتحن بها ما لا يؤمن الغلط فيه، و إما ليسهل بها تعلم ما يحتوي عليه ذلك العلم. و كذلك القوانين في الصناعات العملية، إنَّما هي آلات كلية لعمل لامتحان ما لا يؤمن الغلط فيه، كالشاقول، و البركار، و المسطرة. و القدماء يسمَّون جوامع الحساب، و جداول النجوم «قوانين»، إذا كانت أشياء قليلة تحصر أشياء كثيرة[1]».

و بهذا، فالقانون عند المتقدِّمين هو جمل قليلة الألفاظ، كثيرة المعاني و المقاصد. و هو معنى يقترب كثيرا من مصطلح القانون، من حيثُ إنَّه وضع نصوص جامعة، في عبارات وجمل قليلة، تنطبق على حالات، ومسائل لا حصر لها.

وهكذا نجد أحد علماء الإسلام، وهو ابن جزئ المالكي الغرناطي(741هـ/1340م)، يضع كتابا في القرن الثامن الهجري عنوانه: «**القوانين الفقهية**»[2]، وسبقه كذلك ابن العربي (543هـ/1148م) فوضع كتابا عنوانه:«**قانون التأويل** ». وبهذا أصبحت كلمة القانون كلمة شائعة منتشرة، ولا مضرة من استعمالها، طالما أنَّها لا تتضمن حمولة عقائدية أو شرعة مناقضة للإسلام ومخالفة له.

ومن هذا كله، نستنتج بوضوح أنَّ علماء الإسلام المتقدِّمين لم يكونوا يشعرون بأي حرج أخلاقي، أو علمي، في إطلاق واستعمال كلمة: «القانون»، وأنَّ من يدَّعي التحرُّج الأخلاقي، أو العلمي، في استعمال هذا المصطلح هو مبالغة، أو تحرُّجٌ مصطنعٌ لا أساس له من العلم والحقيقة.

ومع ذلك فإنَّنا رأينا بعض الدول العربية لا تستعمل كلمة «القانون»:

- فالدولة العثمانية في أواخر عهدها عندما شرعت في الإصلاحات السياسية والتشريعية، ابتداء من سنة 1840م استعملت مصطلح: «مجلة»، فكانت تسمي: «مجلة الأحكام العدلية»، التي صدرت بين سنوات 1869م و1876م، ولكنها استعملت إلى جانبها كلمة «القانون»، فأصدرت «قانون العقوبات»، و«قانون التجارة»، ...إلخ.

- وتونس كثيرا ما تتبنَّى المصطلحين معا إلى اليوم: «المجلة» و«القانون»، ويبدو أنَّه تأثرا بالدولة العثمانية. فنجد «مجلة حقوق الطفل»، «مجلة المرافعات المدنية و التجارية»، «مجلة الأحوال الشخصية»، «مجلة الالتزامات و العقود»، «مجلة الحقوق العينية»،...إلخ.

- وكذلك المغرب يستعمل مصطلح «المدونة»، و«القانون». فنجد «مدونة المرافعات المدنية و التجارية»، و «مدونة الأحوال الشخصية» (من1957 إلى 2004م)، و «مدونة الأسرة» (منذ 2004م)، و«مدونة الالتزامات و العقود»، ... إلخ.

- أما المملكة العربية السعودية، فإنَّها لا تعتمد إلا مصطلح «النظام»، ولذلك نجد «نظام المرافعات الشرعية»، و«نظام الإجراءات الجزائية»، و«نظام العمل و العمال»، و«نظام القضاء»،...إلخ. ومع ذلك، فإنَّ مصطلح «القانون» يبدو أنَّه بدأ يتسرب شيئا فشيئا لديهم، حيث بدأنا نرى كتب تصدر في المملكة العربية السعودية تحمل مصطلح «القانون».

- والذي نراه أنه لا مانع من استعمال مصطلح «القانون»، ولكن مع ذلك فإنَّ من الواجب، في تقديرنا، هو التخلص من التقليد، وضرورة اتباع مسلك الإبداع، إذ يجب أن تكون لدينا مصطلحات خاصة بنا كأمة وكحضارة متميزة ومختلفة عن باقي الأمم والحضارات، هذه الأمة الإسلامية التي يتعين عليها إبداع مصطلحات ومنظومات وأفكار خاصة، لا أن تقلد الآخرين شبرا بشبر، وذراعا بذراع.

هذا بخصوص أصل مصطلح «القانون» وانتقاله إلى باقي اللغات.

2/- مصطلح «القانون» مصطلح تتشارك فيه عدة علوم:

أما بخصوص استعمال «القانون» في العلوم، فهو مصطلح تتشارك فيه عدة علوم، فهو يستعمل في العلوم الدقيقة، كالرياضيات والفيزياء والكيمياء، وحتى في بعض العلوم الاجتماعية، كالاقتصاد، فمثلا هناك قانون التمدد، وقانون الجاذبية في الفيزياء، وقانون العرض والطلب في الاقتصاد.

وعلى الرغم من ذلك، فإنَّ العلم المتعلق بالقواعد التشريعية الضابطة للسلوك الاجتماعي، قد استأثر واختص وانفرد عن باقي العلوم بمصطلح «القانون»، وأطلقه على نفسه، فصار يسمى: «علم القانون» أو «العلوم القانونية».

---

[1]- **ابن الأكفاني**، محمد إبراهيم بن ساعد الأنصاري (ت 749هـ/1348م)، **إرشاد القاصد إلى أسمى المقاصد في أنواع العلوم**، تحقيق و تعليق: عبد المنعم محمد عمر، مراجعة: أحمد حلمي عبد الرحمان، دار الفكر العربي، القاهرة، دط، دت، ص 172.

[2]- وفي بعض الطبعات «قوانين الأحكام الشرعية».

وبهذا فإنَّ مصطلح «القانون» ليس فقط قاعدة وناموس تدخل في علم من العلوم أو مجال من المجالات، وإنَّما أصبح علما قائما متميزا عن باقي العلوم، له مبادئه، وفلسفته، وأصوله، وقواعده.

ولكن ما هو المقصود بالقانون في علم القانون؟

3/- تعريف القانون اصطلاحا:

الواقع أنَّ تعريف القانون اصطلاحا يمكن أن ننظر إليه من ناحيتين على الأقل: الأولى شكلية؛ والثانية اجتماعية (سوسيولوجية):

- **فمن الناحية الشكلية**، وهو مسلك القانونيين، يعرف القانون بأنَّه: «مجموعة القواعد السلوكية العامة والمجردة، التي تنظم وتضبط العلاقات الاجتماعية الإنسانية في مجتمع ما، وهي تعبِّر عن إرادة الدولة التي تضمن احترامها عن طريق الجزاء»[1].

فمثل هذا التعريف ينظر إلى القانون من ناحية تحليله إلى العناصر الأساسية للقاعدة القانونية، وهي ثلاث[2]:

- قاعدة سلوك اجتماعي؛
- قاعدة عامة ومجردة؛
- قاعدة ملزمة مقترنة بجزاء مهما كان نوعه (تأديبي، مدني، جنائي).

وطبعا، فإنَّ التعريف المذكور أعلاه يتبنَّى الفلسفة الوضعية القانونية، ولذلك جاء فيه أنَّ القانون «يعبِّر عن إرادة الدولة». ولا يتبنَّى الفلسفة المثالية التي ترى أنَّ القانون مصدره الطبيعة, وأنَّه قواعد أزلية أسمى من قواعد القانون الوضعي الذي تضعه الدولة، ولا كذلك الفلسفة الاجتماعية التي تتبنَّى أو ترى أنَّ القانون مصدره هو المجتمع والتاريخ[3].

- **أما من الناحية الاجتماعية السوسيولوجية**، وهو مسلك الماركسيين والسوسيولوجيين الليبراليين، فإنَّ القانون هو: «تعبير عن علاقة قوى بين مختلف مكونات وقوى المجتمع الذي تسود فيه، في فترة زمنية معينة، الشيء الذي يتجلَّى من خلال إرادة الدولة، أي السلطة الحاكمة فيها»[4].

وهذا المسلك يتناول بالدراسة والبحث الفواعل الاجتماعية المختلفة التي تؤدي إلى صياغة القواعد القانونية في مختلف مراحلها، بل وحتى دراستها بعد إصدارها، وتطبيقها، وتنفيذها، وتفاعلها مع واقع المجتمع.

والمسلك الذي يعنينا هو المسلك الأول، الشكلي، ولكن هذا لا يعني أننا نستبعد المسلك الثاني، السوسيولوجيا، وإنَّما هو ترتيب أولوي فقط، على أنَّ الدراسات الاجتماعية مهمة للغاية في دراسة القانون، والدليل على ذلك أنَّ القاعدة القانونية من إحدى خصائصها الأساسية والجوهرية أنَّها قاعدة سلوك اجتماعي.

4/- موقع القانون الدُّسْتُوري من خريطة أقسام القانون:

من المعلوم أنَّه منذ العهود الرومانية تم تقسيم القانون إلى قسمين رئيسيين هما: القانون العام؛ والقانون الخاص.

وعلى الرغم من الخلاف الفقهي الكبير والعميق في تحديد معيار التقسيم[5]، فإنه يمكن تعريف القانون العام بأنه: «مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الأشخاص العامة، وبين هذه الأخيرة والأفراد الخواص، إذا ما تصرفت الأولى كسلطة عامة»[6].

أما القانون الخاص فهو «مجموعة القواعد التي تنظم وتضبط العلاقات بين الخواص، سواء كانوا أفرادا طبيعيين أو أشخاصا اعتبارية، أو بين هؤلاء، والأشخاص العامة إذا ما تصرفت مثل الأفراد العاديين»[7].

---

(1)- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 1999م، ص02.

(2)- انظر كتب المدخل إلى العلوم القانونية مثل: **كيره**، حسن، **المدخل إلى القانون**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص..... **تناغو**، سمير عبد السيد، **النظرية العامة للقانون**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص....... **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية**، مرجع سابق، ص11. **فيلالي**، علي، **مقدمة في القانون**،.....

(3)- راجع: **كيرة**، حسن، **المدخل إلى القانون**، مرجع سابق، ص........

(4)- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص02.

(5)- هناك عدة معايير منها: معيار طبيعة المصلحة، معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية، معيار السلطة العامة، معيار طبيعة القواعد القانونية، معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية. انظر: **كيره**، حسن، **المدخل إلى القانون**، مرجع سابق، ص..... **جعفور**، محمد سعيد، **المدخل إلى العلوم القانونية**، مرجع سابق، ص68-71.

(6)- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص03.

(7)- **شريط**، الأمين، المرجع نفسه، ص03.

على أنه يجب البيان أن كلا القسمين يتفرعان إلى فروع عدة.
فالقانون العام ينقسم أو يتفرع إلى فرعين هما:

- **القانون العام الدولي:** وهو الفرع الذي ينظم العلاقة بين أشخاص المجتمع الدولي (الدول، والمنظمات الدولية والإقليمية، والأفراد)، في حالتي الحرب والسلم.

- **القانون العام الداخلي:** وهو الذي ينظم العلاقة بين أجهزة الدولة وبين رعاياها سواء كانت سياسية، أو مالية اقتصادية، أو جنائية، أو إدارية.

والقانون العام الداخلي ينقسم إلى أربعة أقسام أو فروع، وهي:

- **القانون الدُّسْتُوري**، وهو موضوعنا محل الدراسة.
- **القانون الإداري:** وهو يتناول أجهزة الدولة الإدارية ومرافقها العامة، من حيث إنشائها، وهيكلتها، وتسييرها، ووسائل أداء نشاطها، من موظفين وأموال.
- **القانون المالي:** وهو الذي يهتم بمالية الدولة، من الإيرادات، والنفقات، والنظام الجبائي.
- **القانون الجنائي:** وهو الذي يتناول تجريم الأفعال المضرة بالمجتمع والأفراد، ويحدد عقوبة كل جريمة، وكذا تحريك الدعوى العمومية من أجل تطبيق العقوبة على فاعل مرتكب الجريمة، مرورا بالتحقيق، والمحاكمة، والطعن في الأحكام والقرارات.

وبهذا فالقانون الجنائي ينقسم إلى قسمين:

- قانون العقوبات، وهو قانون موضوعي، وساكن[1].
- وقانون الإجراءات الجزائية، وهو قانون شكلي، ومتحرك[2].

- **القانون الخاص:**

أما القانون الخاص فينقسم إلى الفروع الآتية[3]:

- القانون المدني.
- قانون الأسرة.
- القانون التجاري.
- قانون الملكية الفكرية والحقوق المجاورة.
- قانون العمل.

إلى جانب ذلك، توجد بعض فروع القانون التي تجمع بين العام والخاص، بحسب رأي بعض فقهاء القانون، والتي تسمى بـ«فروع القانون المختلطة»، وذلك مثل[4]:

- قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- القانون الدولي الخاص.

وهذه الفروع المختلفة للقانون ليست بمعزل عن بعضها البعض، كالجزر العائمة في البحر، وإنما هي فروع متكاملة فيما بينها. وهذا ما سنراه عند الكلام عن علاقة القانون الدُّسْتُوري مع فروع القانون الأخرى.

ثانيا: تعريف كلمة الدُّسْتُور:

1/- أصل مصطلح الدُّسْتُور:

مصطلح «الدُّسْتُور» مثل «القانون»، ليست كذلك كلمة عربية، ولا حتى يونانية، وإنما هي كلمة فارسية دخلت اللغة العربية عن طريق الأتراك[5]. وهنا يقول مصطفى جواد (1905-1969م): «إنَّ الدُّسْتُور - بضم الدَّال- فارسي

---

(1)- انظر في تعريف القانون الموضوعي والساكن في:

(2)- انظر في تعريف القانون الشكلي والمتحرك في:

(3)- انظر: **كيرة**، حسن، **المدخل إلى القانون**، مرجع سابق، ص........ **تناغو**، سمير عبد السيد، **النظرية العامة للقانون**، مرجع سابق، ص..... **جعفور**، محمد سعيد، مرجع سابق، ص90-108.

(4)- يلاحظ هنا أن أستاذنا الدكتور الأمين شريط، لا يجعل القانون الجنائي من فروع القانون العام، وإنما من فروع القانون المختلط، وكذلك قانون الإجراءات الجزائية، وقانون العمل والضمان الاجتماعي.كما يجعل القانون الدولي الخاص من فروع القانون الخاص، على الرغم من أنه قانون مختلط. انظر: **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص04.

وكل هذا مخالف لما عليه إجماع الفقه القانوني. انظر: **كيرة**، حسن، **المدخل إلى القانون**، المرجع السابق، ص...... **تناغو**، سمير عبد السيد، **النظرية العامة للقانون**، مرجع سابق، ص.....

(5)- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص05.

معرب، ومعناه الوزير الكبير الذي يرجع إليه في الأمور، وأصله الدَّفتر الذي يجمع فيه قوانين الملك وضوابطه، فسمي به الوزير، لأنَّ ما فيه معلوم له، أو لأنَّه مثله في الرجوع إليه، أو لأنَّه في يده، أو لأنَّه لا يفتح إلا عنده»[1].

وقال طوبيا العنسي: « دستور: فارسي مركب من «دست» أي: يد، و«ور» أي: صاحب، ويراد به: قاعدة أساسية يرجع إليها، كدفتر أسماء الجند، ومجموع قوانين الدولة، وقد يطلق على الوزير الكبير أيضا، مرادفه سُنَّة»[2].

وإذن فكلمة «الدُّسْتُور» كلمة فارسية دخلت العربية عن طريق الأتراك، وهي تعني الدَّفتر أو السجل الذي يجمع فيه قوانين الملك وضوابطه، كما تعني الوزير الكبير، والقاعدة الأساسية.

و كلمة «دستور» لم تلج القاموس العربي اليوم فقط، بل هي في القاموس العربي منذ قرون، و قد أورد حاجِّي خليفة في موسعته الفذَّة «كشف الظنون» العديد من المصنَّفات التي أوردت في عناوينها هذه الكلمة «دستور»، وقد بلغت عشرين (20) مصنَّفا[3].

- وفي العصر الحديث أصبحت كلمة «الدُّسْتُور» تستعمل لترجمة المصطلح اللاتيني «Constitution»، الذي يعني التأسيس، أو الإنشاء، أو التكوين. وأصلها اللاتيني (Constititio)[4].

ويذهب بعض الباحثين والفقهاء[1] إلى أن أول دستور ظهر في التاريخ الحديث هو دستور ولاية فرجينيا (**Virginia**) سنة 1776م، وتلاه دستور ولاية نيويورك (**New York**) سنة 1777م، ثم دستور ولاية مَاسَاتَشُوْسِتْسْ (**Massachusetts**) سنة 1780م.

---

[1]- **جواد**، مصطفى، **المعجم المستدرك**. وانظر كتابه أيضا: **المباحث اللغوية في العراق ومشكلة العربية العصرية**، مطبعة العاني، بغداد، ط2، 1965م، ص53-54. نقلا عن: **الشاوي**، منذر، **القانون الدستوري**، الناشر العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ط2، 2007م، ج1، ص09.

[2]- **العنسي**، طوبيا، **تفسير الألفاظ الدخيلة في اللغة العربية مع ذكر أصلها بحروفه**، عني بنشره وتصحيحه وتعليق حواشيه الشيخ يوسف توما البستاني، ط2، 1932م، ص27-28. وانظر أيضا: **الشاوي**، منذر، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص09.

[3]- وهي:

- **دستور الأدوية المركبة:** لداود ابن أبي البيان المتطبب الإسرائيلي.
- **دستور الأطباء.**
- **دستور الأعلام بمعارف الأعلام:** لابن عزم محمد ابن عزم التونسي (ت 891هـ).
- **دستور الأفاضل (فارسي).**
- **دستور البيمارستان:** لمحمد بن محمد القوصوني (ت 931هـ).
- **دستور التجاربي في الكيميا:** لأبي يحي عيسى ابن عمر الطبري.
- **دستور الترجيح لقواعد التسطيح:** لتقي الدين محمد ابن معروف الراصد (ت 993هـ).
- **دستور الحساب:** لعبيد بن محمد يعقوب ابن عبد الحي.
- **دستور الزائرين (فارسي):** لعبد العزيز بن محمد المدعو بأفضل الشيرازي.
- **دستور السالكين.**
- **دستور العمل:** في ثلاثة أجزاء (تركي) لأويس بن محمد المتخلص بويسي الرومي (ت 1037هـ).
- **دستور القضاة (فارسي) :** لمسعود الرازي.
- **دستور الكتاتب في تعيين المراتب (فارسي):** لمحمد هندوشاه النخجواني.
- **دستور اللغة:** لبديع الزمان حسين ابن ابراهيم النطنزي (ت 499هـ).
- **دستور المذكرين**: لأبي موسى المديني محمد بن عمر الحافظ (ت 581هـ).
- **دستور نامه:** حكيم نزاري.
- **دستور الوزراء:** لغياث الدين بن همام الدين الملقب بخواند (ت 930هـ).
- **دستور الوزراء (تركي):** للعلائي محي الدين الشيرازي.
- **الدُّستور**: لإبراهيم الكرماني.
- **الدُّستور في هتك كل مستور.**

انظر: **حاجي خليفة، كشف الظنون**، مصدر سابق، ج2، ص753-755.

[4]- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص05. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري والنظم السياسية**، محاضرات غير منشورة، قدمت لطلبة السنة الأولى، بكلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية: 2009-2010م، ص06. **أرزقي نسيب**، محمد، **أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول: مفهوم القانون الدستوري، ظاهرة الدولة والدستور**، دار الأمة، الجزائر، دط، 1998م، ص14. **بوشعير**، سعيد، **القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992م، ط4، ج1، ص126.

وبهذا فإنَّ الولايات المتحدة الأمريكية في نهاية القرن الثامن عشر هي مهد الدُّسْتُور الحديث.

على أنَّ الأمر لم يبق على حاله، ذلك أنَّ الولايات الثلاثة عشر التي قامت وأعلنت الحرب على بريطانيا بهدف الاستقلال، قد سعت لتأسيس دستور، فاجتمعت في سبتمبر 1774م، ولكن لم يتيسر الأمر إلا في نوفمبر 1777م، حيث تم التوصل إلى «**دستور كونفدرالي**»، الذي صادقت عليه جميع الولايات سنة 1779م، باستثناء ولاية ميريلاند ((Maryland) التي صادقت عليه في مارس 1981م[2]. هذا الاتحاد الكونفدرالي تحول بعد ذلك إلى «**اتحاد فيدرالي**»، حيث من أجله صدر «**الدُّسْتُور الاتحادي**» الأمريكي بتاريخ: 1787/09/17م[3]. والذي لا يزال ساري المفعول إلى اليوم، طبعا تم تعديله عدة مرات وصلت إلى سبعة وعشرين تعديلا أخرها كان سنة 1992م.

كما ظهرت كلمة «الدُّسْتُور» في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر في 26 أوت 1789م، حيث نصت المادة 16 منه على أن: «كل مجتمع لا يتم فيه ضمان الحريات، ولا يعمل فيه بالفصل بين السلطات، هو مجتمع بدون **دستور**». ثم ظهر الدُّسْتُور الفرنسي لأول مرة سنة 1791م بعد ذلك.

وبهذا بدأت ظاهرة الدساتير المكتوبة، أو ما يسمى بـ «الدُّسْتُورالية» أو «الدُّسْتُورية» (Constitutionalisme) بالانتشار في أقطار المعمورة.

- أما في العالم العربي، فإن مصطلح «**الدُّسْتُور**» ظهر أول مرة بصفة رسمية سنة 1923م، بصدور الدُّسْتُور المصري في هذه السنة، إلا أن البعض يرى أن تونس هي أول دولة عربية عرفت الدُّسْتُور، وذلك بصدور دستور 1861م المكون من 124 مادة، ولكنه صدر تحت اصطلاح «**النظام الأساسي**».

وكذلك الدستور العثماني الصادر في 24 ديسمبر سنة 1876م، كان تحت اصطلاح «**القانون الأساسي**»، الذي ألغي وأعيد إصداره بعد ذلك سنة 1908م.

واستعملت إيران مصطلح : «**المشروطة**» (بالفارسية: **مشروطيت**) للدستور الصادر في 05 أوت سنة 1906م، على الرغم من أنه في مشروع الدستور استعمل المصطلح العثماني «**القانون الأساسي**»[4].

ويفسر البعض[5] هذا الاختيار إما إن الكلمة جاءت من الكلمة العربية الشرط، بمعنى أن تكون الحكومة مشروطة، أي مقيدة بشروط تجاه الشعب، أو أنها قد تكون محرفة عن الكلمة الفرنسية « **charte** »، بمعنى«الميثاق أو العهد»، التي ربما دخلت إيران عبر الإيرانيين الذين درسوا في فرنسا، وتأثروا بالحضارة الفرنسية.

وكذلك الدستور العراقي الصادر في 21 مارس سنة 1925م كان تحت اصطلاح «**القانون الأساسي**». وهو في هذا متأثر بالنموذج العثماني، وليس المصري الذي اعتمد مصطلح الدستور في سنة 1923م.

أما **لبنان** فتبنى مصطلح «**الدستور**» في الدستور الصادر في 23 أيار/ ماي سنة 1926م، والذي لا يزال ساري المفعول إلى اليوم.

وفي **الأردن** تم تبني مصطلح «**القانون الأساسي**» في القانون الأساسي لشرق الأردن الصادر في 16 أبريل سنة 1928م، بينما تم تبني مصطلح «**الدستور**» بعد ذلك، وتحديدا في دستور المملكة الأردنية الهاشمية الصادر في 7 ديسمبر سنة 1946م، والدستور الصادر في أول جانفي سنة 1952م الساري المفعول حاليا.

على أنه يلاحظ أن بعض الدول العربية لا تستعمل مصطلح «**الدُّسْتُور**»، فالمملكة العربية السعودية تستعمل «نظام الحكم الأساسي» الصادر سنة 1992م[6].

وحاليا كل الدول العربية تستعمل مصطلح «الدُّسْتُور»، باستثناء المملكة العربية السعودية كما أشرنا إليه أعلاه.

على أن فكرة الدُّسْتُور، كفكرة لا كمصطلح، عرفت منذ اليونان، إذ من المعروف أن الفيلسوف اليوناني **أرسطوطالس** (384-322 ق.م)، جمع 158 دستورا من دساتير المدن اليونانية، وغير اليونانية، لدراستها

---

(1)- **جمال الدين**، سامي، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، منشأة المعارف، الإسكندرية، دط، 2005م، ص364. نقلا عن: **أبو غزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة**، مرجع سابق، ص05-06.

(2)- **جمال الدين**، سامي، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص364. نقلا عن: **أبو غزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة**، مرجع سابق، ص05-06.

(3)- **أبو غزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة**، مرجع سابق، ص05.

(4)- **مجذوب**، طلال، **إيران من الثورة الدستورية حتى الثورة الإسلامية 1906-1979م**، دار ابن رشد للطباعة والنشر، دم، دط، دت، ص163.

(5)- **مجذوب**، طلال، **إيران من الثورة الدستورية حتى الثورة الإسلامية 1906-1979م**، مرجع سابق، ص167.

(6)- انظر نظام الحكم الأساسي السعودي في: **بوكرا**، إدريس، **موسوعة الدساتير الدول العربية**، دار هومه، الجزائر،....

وتحليلها[1]، غير أنه لم يصل إلينا إلا بعضها فقط، فقد تناول أرسطو دستورا واحدا، وهو دستور الأثينيين، في كتاب بعنوان: «**دستور الأثينيين**»[2]، كما تناول بعض الدساتير بشكل عام وموجز في كتابه «**السياسة**»[3].

وللإشارة يوجد كتاب بنفس عنوان كتاب أرسطو وهو «**دستور الأثينيين**» والمنسوب إلى **كيسنوفون**[4].

وبخصوص كتاب أرسطو «السياسة» أو «السياسيات» فإنه قد خص الكتاب الثاني[5] منه كله بالامتحان و الاختبار النقدي للنظريات السياسية و أشهر الدساتير، وهي دستور الأثينيين، ودستور لقدمونيا، ودستور قرطاجنة، ودستور كريتي، ودستور اسبرطة، حيث يسائل أرسطو أسلافه، لا ليفندهم، ولا لكي يظهر عبقريته على حساب أسلافه، بل ليجمع ما يمكن أن تشمله هذه الدساتير من أفضل الأفكار و النظم تكون قابلة للتطبيق مع تجنب كل ما يمكن من العيوب و المساوئ. وكل جذا من خلال منهج المقارنة بينها[6].

وتكمن أهمية ما دبجه أرسطو في كتبه السابقة الذكر أنه يرجع له الفضل في أنه احتفظ لنا بتفاصيل شيقة وحيدة في بابها وموضوعها، هو وحده الذي نقلها عن دول العصر القديم. لا شك في أن لا شيء يعوض خسارة مجموعة الدساتير. ولكن من دون مساعدة التاريخ التي استخدمها كنا لا نزال أقل علما مما نحن بالنظام السياسي لكثير من الشعوب الشهيرة. فمثلا من ذا الذي جعلنا نعرف حكومة قرطاجنة خير المعرفة؟ شيء غريب ! إننا ندين لمؤلف إغريقي سابق على اسقيفون بأكثر من مائة وخمسين بالمعلومات المضبوطة التامة عن منافسة روما. لقد محا المؤرخون الرومان كل الذكريات تقريبا، كما استأصل الفاتحون آثار المدينة الخربة، قرطاجنة. إن مؤدب الإسكندر، وهو أرسطو، هو الذي يحفظ سجلات مدينة إفريقية كما يكون قد احتفظ لنا بسجلات كثير من الأمم المتوحشة التي قد غاب من التاريخ حتى اسمها لو سمح له الزمان[7].

كما أن المصطلح الوارد في كتب اليونان السابقة للدلالة على «الدستور» هو استعمال مصطلح: «politeia»، والتي يمكن ترجمتها إلى «نظام الحكم» أو «الحياة السياسية» فضلا عن «الدستور»[8].

- كما أنَّ عددا هائلا من الباحثين يعتبر «**صحيفة المدينة**» التي وضعها **الرسول صلى الله عليه وسلم** بعد الهجرة مباشرة، من أجل تنظيم العلاقة بين المسلمين وغير المسلمين (اليهود)، تعتبر دستورا[9].

2/- تعريف الدُّسْتُور اصطلاحا:

يورد فقهاء القانون الدُّسْتُوري[10] ثلاثة تعاريف للدستور، هي: الشكلي؛ و الموضوعي، و الماركسي:

أ/- التعريف الشكلي:

---

[1]- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص108 مكرر.

[2]- **أرسطو**، **دستور الأثينيين**، عربه عن أصله اليوناني وعلق عليه: الأب أوغسطينس بربارة، منشورات الهيئة العامة السورية للكتاب، وزارة الثقافة، دمشق، دط، 2013م، ص ص192.

[3]- **أرسطوطالس**، **السياسة**، مع مقدمة في علم السياسة منذ الثورة الفرنسية حتى العصر الحاضر للبروفيسور بارتلمي سانتهيلير، ترجمة: أحمد لطفي السيد، منشورات الجمل، بغداد – بيروت، ط1، 2009م، ص ص475.

ولحسن الحظ توجد أخرى لهذا الكتاب وهي:

- **أرسطو**، **السياسيات**، نقله من الأصل اليوناني إلى العربية: الأب أوغسطينس بربارة البولسي، اللجنة الدولية لترجمة الروائع الإنسانية (الأنسكو)، بيروت، دط، 1957م، ص ص519.

[4]- **كيسنوفون** (كتاب منسوب إليه)، **دستور الأثينيين**، ترجمة وتقديم: د. السيد جاد، ضمن: دراسات أثرية وتاريخية، مطبوعات جمعية الآثار بالإسكندرية (9)، دط، 1998م، ص ص23.

[5]- **أرسطوطالس**، **السياسة**، مرجع سابق، ص131-187. وعنوان الكتاب الثاني هو : نقد النظريات السالفة والدساتير الرئيسية.

[6]- **بارتلمي**، سانتهيلير، **مقدمة في علم السياسة منذ الثورة الفرنسية حتى العصر الحاضر**، مطبوع مع كتاب **السياسة لأرسطوطالس**،، ترجمة: أحمد لطفي السيد، منشورات الجمل، بغداد – بيروت، ط1، 2009م، ص37.

[7]- **بارتلمي**، سانتهيلير، **مقدمة في علم السياسة منذ الثورة الفرنسية حتى العصر الحاضر**، مرجع سابق، ص41-42.

[8]- **جاد**، السيد، **دستور الأثينيين**، لـ: **كيسنوفون** (كتاب منسوب إليه)، ترجمة وتقديم: د. السيد جاد، ضمن: دراسات أثرية وتاريخية، مطبوعات جمعية الآثار بالإسكندرية (9)، دط، 1998م، ص 05.

[9]- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص06. **أرزقي نسيب**، محمد، **أصول القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص15-74-75-79.

[10]- **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص128. **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص110. **هوريو**، أندري، **القانون الدستوري والمؤسسات السياسية**، نقله إلى العربية: علي مقلد، شفيق الحداد، عبد الحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ط2، 1977م، ج1، ص284.

وهذا التعريف يتعلق بوجود وثيقة مكتوبة، ولذا يعرف الدُّسْتُور بأنه «مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدُّسْتُورية»[1]، كما يعرف بأنه: «الوثيقة (أو الوثائق) التي تصدر بصفة رسمية عن السلطة التأسيسية والمتضمنة للقواعد الدُّسْتُورية»[2]. أو أنه: «مجموعة من القواعد الدُّسْتُورية المدونة في وثيقة أو أكثر»[3].

وبهذا، فإنَّ هذا التعريف يحصر الدُّسْتُور في الوثيقة المكتوبة دون أن يمتد إلى غير ذلك من الوثائق.

وقد انتقد الفقه الدُّسْتُوري[4] هذا المسلك الشكلي في تعريف الدُّسْتُور، وذلك لأنه:

- أولا: لا يتماشى مع الواقع، إذ أن هناك دساتير عرفية، أي غير مكتوبة، كدستور إنجلترا[5].

- وثانيا: لأن الدُّسْتُور قد يتضمن بعض القواعد التي لا صلة لها بالتنظيم السياسي، مثل التنصيص في الدساتير الجزائرية كلها (م5 من دستور 1963م والمادة 3 من دستور 1976م وكذا دستور 1989م ودستور 1996م، ودستور 2016، على أن:« اللغة العربية هي اللغة الرسمية»، ونص الدُّسْتُور الفرنسي 1848م على إلغاء عقوبة الإعدام في الجرائم السياسية، «والغرض من ذلك هو كفالة ثباتها واستقرارها أكثر، بالمقارنة مع القوانين العادية، فتصبح بعيدة عن التأثيرات السياسية»[6].

- وثالثا: أن هناك قواعد دستورية بطبيعتها لا تتضمنها الوثيقة الدُّسْتُورية مثل قوانين الانتخابات، وقوانين تشكيل وتنظيم البرلمانات، ونظمها الداخلية، والأخذ بالمفهوم الشكلي، يعني إبعادها من الدُّسْتُور، خلافا للدستور بمعناه الموضوعي[7].

ب/- التعريف الموضوعي (المادي):

والمعنى الموضوعي هو المعنى الذي ينظر من خلاله إلى الشيء أو إلى مادة القواعد الدُّسْتُورية لا إلى شكلها أي وجود الوثيقة[8].

وهنا وبناء على هذا المعيار، فإن الدُّسْتُور هو «مجموع القواعد القانونية التي تقنن تنظيم وسير عمل الدولة»[9].

ويعرفه باحث آخر بأنه: «مجموعة القواعد التي تنظم شكل الدولة، ونظام الحكم، وطبيعة العلاقة بين السلطات واختصاصاتها، وكذلك القواعد التي تبين حقوق الأفراد وحرياتهم وضماناتها، دون نظر إلى ما إذا كانت مدرجة ضمن الوثيقة الدُّسْتُورية، أو وثيقة قانونية أخرى، مهما كان مصدرها، وتدريجها في الهرم القانوني، أو كانت عرفية»[10].

وقال باحث ثالث: «هو مجموعة من القواعد القانونية المتعلقة بالسلطة السياسية في الدولة، من حيث إنشائها، وإسنادها، وتنظيمها، وممارستها، سواء كانت قواعد مكتوبة، أو غير مكتوبة»[11].

---

[1]- **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص128.

[2]- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص110.

[3]- المرجع نفسه، ص110.

[4]- **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص128.

[5]- يجب التنبيه و التأكيد على أنَّ إنجلترا وإن كان دستورها عرفي(غير مكتوب)، ولكن لديها بعض الوثائق الرسمية المكتوبة، وهي:

أ/- الماجنا كارتا[magna carta] (1215م)،

ب/- وثيقة عريضة الحقوق[pétition of rights] (1628م)،

ج/- قانون الإحضار أو قانون الحرية الشخصية [habeas corpus] (1679م)،

د/- قانون الحقوق [bill of rights] (1689م)،

هـ/- قوانين البرلمان لسنة 1911م، و 1949م، التي كرست تقليص نفوذ مجلس اللوردات،

و/- ثم **قانون** 13 شباط (فيفري) لسنة 1958م الذي سمح للنساء بالدخول إلى مجلس اللوردات.

ولكن القواعد المتعلقة بتسيير الآلة الرئيسية للنظام السياسي البريطاني (أي النظام البرلماني) هي عرفية خالصة، أي غير مكتوبة في وثيقة أو وثائق رسمية.

انظر في هذا: **هوريو**، أندري، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص285.

[6]- **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص128.

[7]- المرجع نفسه، ج1، ص128.

[8]- **هوريو**، أندري، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص284. **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص111.

[9]- **هوريو**، أندري، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص284.

[10]- **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص128.

[11]- **شريط**، الأمين، **الوجيز**، مرجع سابق، ص110.

ويمكن القول أن الدُّسْتُور: هو مجموع القواعد القانونية المتعلقة بالدولة، والسلطات العامة فيها، وعلاقاتها مع مواطنيها، سواء كانت مدونة أو غير مدونة.

وبناء على هذه التعاريف يمكن أن نقرر ما يأتي[1]:

- إنَّه لكل دولة دستورا، حتى وإن لم يكن مكتوبا.

- ليس شرطا في الدولة أن تكون كل القواعد الدُّسْتُورية فيها مكتوبة في وثيقة واحدة، فيمكن أن يكون بعضها مكتوبا في وثيقة واحدة أو أكثر، ويمكن أن يكون البعض غير مكتوب كقواعد عرفية.

- أنَّه من الممكن أن تتضمن الوثيقة الدُّسْتُورية بعض القواعد القانونية غير الدُّسْتُورية، بحيث لا تتعلق بالدولة ولا بالحكومة والنظام السياسي.

- أنَّه من الممكن، على الأقل على المستوى النظري، أن يتطابق التعريف الشكلي والموضوعي للدستور، بأن تشمل الوثيقة الدُّسْتُورية جميع القواعد الدُّسْتُورية بالمعنى الموضوعي، وإن كان تحقيق هذه الفكرة شبه مستحيل أو مستحيل مطلقا.

أما بخصوص الراجح من هذين التعريف الشكلي، أم المادي (الموضوعي)، فإنَّ أغلب فقهاء القانون الدُّسْتُوري[2] يرجحون التعريف الموضوعي عن التعريف الشكلي، باعتبار أنَّ هذا الأخير لا يضم كل الموضوعات ذات الصبغة الدُّسْتُورية، فضلا عن مخالفته للواقع.

جـ/- التعريف الماركسي:

كل ما سبق من تعريفات هي تعريفات علمية قانونية، ويمكن اعتبارها ليبرالية. أما تعريف الدُّسْتُور من وجهة النظر الماركسية أو الاشتراكية فهي أنَّه: «مجموعة القواعد القانونية التي تثبت - وفقا لمصالح الشغيلة - النظام الاجتماعي والسياسي في الدولة، وكذلك مبادئ تنظيم هيئات السلطة ونشاطها، وأسس الوضع القانوني للأفراد في الدولة»[3].

وعرفه باحث آخر، وفق الاتجاه الماركسي دائما، بأنَّه: «مجموعة القواعد القانونية التي تثبت نظام الحكم في دولة ما، وفقا لمصالح الطبقات والفئات الاجتماعية السائدة، في ضوء فكرة قانونية معينة»[4].

ويعرفه باحث ثالث بقوله: «مجموعة القواعد الحقوقية المعبِّرة عن إرادة الطبقة السائدة في مجتمع معين، والضابط لأسس البناء الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، والمنظِّمة لنشاط الدولة، ولنظامها الانتخابي، وللوضع الحقوقي للفرد»[5].

وهذا التعريف الماركسي، إن صح التعبير، لا يحمل جديدا، لأنَّ القانون، بالمفهوم السوسيولوجي، يعبِّر عن إرادة الطبقة السائدة في المجتمع. ومن جهة أخرى، فإنَّ التعاريف السابقة، وهي تعاريف ليبرالية، لا تهمل دائما أسس البناء الاقتصادي والاجتماعي عندما تتكلم عن الأسس التي تقوم عليها الدولة[6]، وإن كان بدرجة ضعيفة.

ثالثا: القانون الدُّسْتُوري: المصطلح، والتعريف:

1/- مصطلح «القانون الدُّسْتُوري»:

يجمع الباحثون[7] على أنَّ مصطلح «القانون الدُّسْتُوري» يعد مصطلحا حديثا لم تعرفه الجامعات إلا في مرحلة حديثة متأخرة، وتحديدا في القرن التاسع عشر الميلادي.

---

(1)- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص111.

(2)- **هوريو**، أندري، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص284. **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص129. **شريط**، الأمين، **الوجيز**، مرجع سابق، ص111.

(3)- **القاموس القانوني السوفياتي**، 1953. نقله الدكتور نوري لطيف، **القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق**، مطبعة علاء وزيرية 1979م، ط2، 1979م، ص12. نقلا عن: **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص129.

(4)- **لطيف**، نوري، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص12. نقلا عن: **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص129.

(5)- **الجزائري**، خليل طعمة، **محاضرات في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية**، غير منشورة، جامعة قسنطينة، 1991م. نقلا عن: **شريط**، الأمين، **الوجيز**، مرجع سابق، ص09.

(6)- **شريط**، الأمين، **الوجيز**، مرجع سابق، ص09.

(7)- **شريط**، الأمين، **الوجيز**، مرجع سابق، ص05. **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج2، ص...... **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة**، مرجع سابق، ص04. **الشاوي**، منذر، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص09-10. **أبو خزام**، إبراهيم،

غير أنَّ هؤلاء الباحثين انقسموا بعد ذلك فيمن له الفضل الأول في إحداث هذا الاصطلاح والتأسيس له، وتدريس هذا الفرع من علم القانون.

فبينما يذهب بعض الباحثين[1] مؤكدين بأنَّ الإيطاليين كان لهم قصب السبق في إطلاق مصطلح «القانون الدُّسْتُوري»، لأول مرة سنة 1797م[2]، في مدينة فيراره (Ferrare)، وهي من مدن شمال إيطاليا، وعُهد بتدريس هذه المادة الجديدة إلى أستاذ إيطالي يدعى: Giuseppe Compagnoni di lugo) (1754-1833م)، ثم درست هذه المادة في مدينتي بافيا (Pavia)، وبولونيا (Bologna)، وهما من مدن شمال إيطاليا كذلك. مع العلم أن القانون الدُّسْتُوري بالإيطالية هي (Diritto costituzionale). وقد كانت فرنسا في عهد الجمهورية الأولى تحتل شمال إيطاليا.

- في حين يذهب باحثون آخرون[3] إلى أنَّ مصطلح «القانون الدُّسْتُوري» أول ما ظهر، كان في فرنسا، حين أنشئ بمقتضى المرسوم الصادر في: 1834/08/22م كرسي للقانون الدُّسْتُوري (Droit Constitutionnel)، في كلية الحقوق بباريس، وذلك بتشجيع من وزير التربية والتعليم **فرانسوا قيزو** (1787- 1874) (F. Guizot) في مرحلة حكم لويس فليب. و أن أول من عهد إليه بتدريس مادة القانون الدُّسْتُوري في فرنسا، كان إيطالياً، هو الأستاذ: **بلقرينو روسي** (Pellegrino Rossi) (1787-1848م) الذي تلقى تعليمه في معاهد بولونيا في إيطاليا. كل هذا رغم أن الجمعية الوطنية الفرنسية كانت قد دعت منذ سنة 1791م إلى تدريس الدستور الفرنسي في المعاهد القانونية[4]. وبهذه المناسبة، أقر المجمع الفرنسي إدخال عبارة «Droit Constitutionnel » إلى اللغة الفرنسية سنة 1935م[5].

وكان الهدف من إحداث هذه المادة في فرنسا يكمن في شرح وتفسير الدُّسْتُور الفرنسي لسنة 1830م، بما فيه من ضمانات الحريات الفردية، والنظام السياسي في الدولة، من أجل تحقيق الاستقرار السياسي الملكي في نظر الفرنسيين المحكومين[6].

وقد كان من نتيجة هذه النشأة التاريخية للقانون الدستوري سنة 1834م إلى الربط بين القانون الدستوري والوثيقة الدستورية، وكانت تتمثل في دستور 1830م، فنشأ التعريف الشكلي للقانون الدستوري، من جهة. كما أدت من جهة أخرى إلى الربط بين القانون الدستوري والنظام الديمقراطي النيابي الحر الذي يكفل حقوق وحريات الأفراد طوال القرن التاسع عشر[7]، فنشأ بذلك التعريف الموضوعي للقانون الدستوري الذي سنراه مع التعريف الشكلي قريبا.

الوسيط في القانون الدستوري - الكتاب الأول: الدساتير والدولة ونظم الحكم، دار الكتاب الجديد، المتحدة، بيروت، ط2، 2002م، ص11. نقلا عن: **بوغزالة**، محمد ناصر، ص04.

[1]- **الشاوي**، منذر، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص09-10. **عمر**، عبد الفتاح، **الوجيز في القانون الدستوري (الدولة، الدستور، السيادة، الأنظمة السياسية، المؤسسات التونسية)**، مركز الدراسات والبحوث والنشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1987م، ص28. **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص13. **شريط**، الأمين، **الوجيز**، مرجع سابق، ص05. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة**، مرجع سابق، ص05. **إبراهيم**، أبو خزام، **الوسيط**، مرجع سابق، ص11.

[2]- يذكر بوغزالة محمد ناصر سنة 1779م. والصحيح 1797م. انظر: **أبو غزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة**، مرجع سابق، ص05. والتصحيح تم من **شريط**، الأمين، ص05. **والشاوي**، منذر، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص10.

[3]- **عمر**، عبد الفتاح، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص28. **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص291. **أبو خزام**، إبراهيم، **الوسيط**، مرجع سابق، ص11. نقلا عن: **أبو غزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة**، مرجع سابق، ص04. وانظر كذلك **الشاوي**، منذر، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص10. **شريط**، الأمين، **الوجيز**، مرجع سابق، ص05.

[4]- **عمر**، عبد الفتاح، **الوجيز في القانون الدستوري (الدولة، الدستور، السيادة، الأنظمة السياسية، المؤسسات التونسية)**، مركز الدراسات والبحوث والنشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1987م، ص28.

[5]- **عمر**، عبد الفتاح، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص28.

[6]- **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **النظم السياسية**، مرجع سابق، ص291. **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص13. **أبو خزام**، إبراهيم، **الوسيط**، مرجع سابق، ص11. نقلا عن: **أبو غزالة**، محمد ناصر، مرجع سابق، ص04.

[7]- **بدوي**، ثروت، **القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر**، دار النهضة العربية، القاهرة، دط، 1969م، ص9. **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **النظم السياسية**، مرجع سابق، ص291. **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص13. **أبو خزام**، إبراهيم، **الوسيط**، مرجع سابق، ص11. نقلا عن: **أبو غزالة**، محمد ناصر، مرجع سابق، ص04.

غير أنَّ الأمر سرعان ما تغيَّر بقيام إمبراطورية نابليون سنة 1848م، حيث ألغيت مادة القانون الدُّسْتُوري سنة 1852م، وأعيد إدماجها في مادة القانون العام (القانون الإداري)[1].

لكن «القانون الدُّسْتُوري» عاد في الظهور من جديد في ظل الجمهورية الثالثة (من 1870 إلى 1946م)، وذلك سنة 1875م، وبقي الوضع كذلك إلى غاية الآن، مع العلم أنَّها كانت مادة أساسية من المواد المدرَّسة في قسم الدكتوراه سنة 1839م، ثم أدمجت في قسم الليسانس في الحقوق سنة 1889م[2].

- بل الأكثر من ذلك أنَّ بعض الدراسات تذهب إلى أن الجمعية الوطنية الدُّسْتُورية الفرنسية قررت في عهد الثورة في فرنسا تدريس الدُّسْتُور الفرنسي لطلبة كلية الحقوق سنة 1791م، إلا أنَّ هذا المرسوم لم يجد حظه في التطبيق[3]، سوى عندما تم تأسيس كرسي القانون العام سنة 1819م[4].

وما يلاحظ أن هذه الدراسة للقانون الدُّسْتُوري ارتبطت منذ البداية بالوثيقة الدُّسْتُورية لعام 1830، وهذا أدى أيضا إلى الربط بين القانون الدُّسْتُوري والنظام الديمقراطي الذي يحترم حقوق وحريات الأفراد[5].

- أما في العالم العربي، فقبل سنة 1923 كان يتم استعمال مصطلح « القانون الأساسي» أو« القانون النظامي» أو «نظام السلطات العامة» للدلالة على القانون الدستوري[6].

وأول ما أدخلت مادة ومصطلح «القانون الدُّسْتُوري» كان بعد صدور الدُّسْتُور المصري في 19 أبريل/نيسان سنة 1923م، حيث أخذ في الانتشار والشيوع[7]، وأصبح يدرس في الجامعات المصرية مادة القانون الدستوري، وهذا ترجمة للمصطلح الفرنسي (Droit constitutionnel).

غير أنَّ نصيب هذه الترجمة لم يكن واحدا في كل الأقطار العربية، ففي العراق إلى غاية 1936م[8]، وفي سوريا إلى غاية 1964م[9]، كانت تسمى هذه المادة «الحقوق الدُّسْتُورية». وهي ترجمة حرفية للمصطلح الفرنسي المشار إليه أعلاه، مع فارق أن كلمة «الحقوق» جاءت بصيغة الجمع في المصطلح العربي، بينما هي بصيغة المفرد في التسمية الفرنسية[10]، ولكن ابتداء من سنة 1936م في العراق، ومن سنة 1964م في سوريا، أصبح يصطلح على هذه المادة بـ «القانون الدُّسْتُوري»[11].

وإذا فالمصطلح المنتصر أو الذي انتصر في الاستعمال في الأخير هو: «القانون الدُّسْتُوري».

ومما يؤكد الانتصار الساحق والنهائي لمصطلح «القانون الدُّسْتُوري»، أنه قبل 1834، وكذا بين 1852م و1882م، كانت موضوعات القانون الدُّسْتُوري تدرس مع موضوعات القانون الإداري تحت اسم «القانون العام» (Droit public) الذي أنشئ كرسيه في فرنسا سنة 1819م، كما أن بعض الفقهاء الفرنسيين كانوا يطلقون عليه مصطلح «القانون السياسي» (Droit politique)، وأحيانا اسم «القانون السياسي أو الدُّسْتُوري» أو اسم «القانون السياسي والدُّسْتُوري». ومنذ عام 1882م بعد قيام الجمهورية الفرنسية الثالثة، استقر اصطلاح «القانون الدُّسْتُوري»،

---

[1]- **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **النظم السياسية**، مرجع سابق، ص291. **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص13. **أبو خزام**، إبراهيم، **الوسيط**، مرجع سابق، ص11. نقلا عن: **أبو غزالة**، محمد ناصر، مرجع سابق، ص04.

[2]- **عبد** الله، عبد الغني بسيوني، **النظم السياسية**، مرجع سابق، ص291. **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص13-14. **أبو غزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة**، مرجع سابق، ص04.

[3]- **ساير داير**، عبد الفتاح، **مبادئ القانون الدستوري**، د.م.ن، ص126. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة**، مرجع سابق، ص05.

[4]- **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **النظم السياسية**، مرجع سابق، ص291. **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص13.

[5]- **ساير داير**، عبد الفتاح، **مبادئ القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص136-137. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة**، مرجع سابق، ص05.

[6]- **عبد** الله، عبد الغني بسيوني، **النظم السياسية**، مرجع سابق، ص292. **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص14.

[7]- **عبد** الله، عبد الغني بسيوني، **النظم السياسية**، مرجع سابق، ص292. **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص14.

[8]- **الشاوي**، منذر، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص10-11.

[9]- **البحري**، مصطفى حسن، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص37.

[10]- **الشاوي**، منذر، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص10-11.

[11]- **الشاوي**، منذر، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص10-11. **البحري**، مصطفى حسن، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص37.

وذلك بعد أن تقرر تدريس مادة القانون الدُّسْتُوري بصفة نهائية في جميع كليات الحقوق بفرنسا، وبصفة مستقلة عن مادة القانون العام سنة 1889م، وبعد هذا التاريخ انتقل هذا المصطلح إلى باقي دول العالم[1].

ومع ذلك، فإنَّ بعض الدول لازالت تستعمل مصطلح «القانون السياسي» في الوقت الحاضر، وخاصة إسبانيا[2].

أما في الموازنة بين المصطلحين: «القانون السياسي» و«القانون الدُّسْتُوري» من حيث الدقة في الاصطلاح، فإن غالب فقهاء القانون الدُّسْتُوري يرون أن مصطلح «القانون الدُّسْتُوري» هو أدق الاصطلاحات، وذلك لأن القانون قواعد منضبطة معلومة، والسياسة ليست كذلك، ذلك أنها تصرف غير منضبط ولو كانت معلومة، كما أنها ظاهرة ومستترة، فضلا عن وجود تنافر واضح بين «القانون» و«السياسة»، فهما لا يتلاءمان في كثير من الأحيان[3].

ويعلل البعض سبب تسمية هذا «القانون السياسي أو الدُّسْتُوري» بأن الموضوع الذي يعالجه - وخاصة نظام الحكم- أصبح يدمج الآن في صلب دستور مكتوب[4]، بمعنى أنه لما كانت القواعد من حيث مضمونها «سياسية»، فإنَّ المصطلح يكون «القانون السياسي»، ولما كانت تدون في «الدُّسْتُور»، فإنَّه يطلق مصطلح «القانون الدُّسْتُوري».

وعلى الرغم من أنَّ الفقه الدُّسْتُوري يكاد يجمع على هذا المصطلح، إلا أنَّ باحثا آخر، وهو الدكتور منذر الشاوي[5]، يرى أن هذا المصطلح - «القانون الدُّسْتُوري»- يثير التباسا طالما أنَّه يقول إنَّ القواعد الدُّسْتُورية هي قواعد ليست لها صفة القانونية، ومن ثم ودفعا لهذا الالتباس فمن المفضل لدى هذا الباحث، أن نقول «العلم الدُّسْتُوري» بدلا من «القانون الدُّسْتُوري»، ثم يردف قائلا: «لكن هذا المصطلح الذي نقترحه قليل الاستعمال، ولم تجر عليه العادة، لذلك، فإننا سنحتفظ بمصطلح «القانون الدُّسْتُوري بشرط أن نأخذ كلمة «قانون» بمعنى: السنة أو القاعدة، وليس بمعناها التكنيكي (الفني) المتعارف عليه في علم القانون»[6].

والواقع، أنَّ هذا الاقتراح يحمل بذور فنائه في طياته، ذلك أنَّه يؤسس - أي الاقتراح - على إشكالية الصفة القانونية للقانون الدُّسْتُوري، وهي مسألة مختلف فيها، وليست محل إجماع، بل الخلاف فيها شهير، كما سنراه لاحقا في طبيعة قواعد القانون الدُّسْتُوري.

فضلا على أنَّ تسمية «القانون الدُّسْتُوري» بـ «العلم الدُّسْتُوري»، لا تضيف أية إضافة، ذلك أنَّ الباحث لم يفعل سوى وضع مصطلح «العلم» في موضع «القانون»، وهذه لا يمكن أن نسميها إضافة علمية حقيقية.

2/- تعريف القانون الدُّسْتُوري:

لا يتفق الباحثون وفقهاء القانون الدُّسْتُوري على تعريف واحد للقانون الدُّسْتُوري، فقد كانوا مذاهب شتى، ويمكن حصر هذه المذاهب أو الاتجاهات أو المعايير في أربعة، وهي[7]:

- **المعيار اللغوي**، ويعرف القانون الدُّسْتُوري بأنَّه الذي يتناول الدولة وأركانها.
- **المعيار الشكلي**، ويعرف القانون الدُّسْتُوري بأنَّه المرتبط بالوثيقة الدُّسْتُورية.
- **المعيار الموضوعي**، ويركز على نظام الحكم.
- **المعيار الأكاديمي**، ويركز على محتوى المقرر الدراسي.

---

[1]- **سايرداير**، عبد الفتاح، **مبادئ القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص126.

[2]- المرجع نفسه، ص124.

[3]- المرجع نفسه، ص124.

[4]- المرجع والصفحة نفسهما.

[5]- المرجع نفسه، ج1، ص11.

[6]- المرجع والصفحة نفسهما.

[7]- وقد أردنا أن نسلك مسلك كثير من الباحثين، حيث ذكروا هذه المعايير الأربعة، أو على الأقل المعايير الثلاثة الأولى، فرأينا اعتمادها. انظر: **سايرداير**، عبد الفتاح، **مبادئ القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص130. **عبد** الله، عبد الغني بسيوني، **النظم السياسية**، مرجع سابق، ص292 وما بعدها. **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص14-15. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص37 وما بعدها. **الشكري**، علي يوسف، **مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية**، مرجع سابق، ص372-377. **المجذوب**، محمد، **القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان [وأهم النظم الدستورية والسياسية في العالم]**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط4، 2002م، ص30.

في المقابل، رأينا بعض الباحثين يعتمدون بشكل أساسي على معيارين هما: المعيار الشكلي، والمعيار الموضوعي المادي (ويذكرون عدة زوايا : من ناحية الدولة، من ناحية السلطة العامة، من ناحية الحرية...). انظر: **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص6-9. **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص128. وهو يعرف الدستور ولا يعرف القانون الدستوري.

وإليك بيان هذه المعايير بالترتيب.

أ/- المعيار اللغوي: القانون الدُّسْتُوري هو الذي يحدد أساس الدولة وتكوينها:

يربط جانب من الفقه المصري والفرنسي تعريف القانون الدُّسْتُوري بالدُّسْتُور، أي بالوثيقة الدُّسْتُورية نفسها، وحيث إن الدُّسْتُور من الناحية اللغوية الفرنسية (Constitution) تعني: الأساس (Fondation)، أو التنظيم (Organisation)، أو التكوين (Structure d'un ensemble).

أما في اللغة العربية - كما أشرنا من قبل - فإنَّ كلمة «دستور» أصلها فارسي من بين معانيها «قاعدة أساسية».

فإذا نقلنا هذا المعنى اللغوي إلى المجال القانوني لأمكن تعريف القانون الدُّسْتُوري تعريفا واسعا، فيمكن القول بأنَّه «العلم الذي يبحث في التكوين القانوني لأية جماعة سياسية منظمة، وخاصة الدولة، في الوقت الحاضر»[1].

أو أنَّ القانون الدُّسْتُوري هو «مجموعة القواعد التي تحدد أساس الدولة وتكوينها، أو التي تتعلق بهما»[2].

ومن خلال هذين التعريفين، فإنَّ الموضوع الأساسي للقانون الدُّسْتُوري وفق هذا المعيار اللغوي، هو الدولة من حيث أساسها وتكوينها.

أما تفصيلا فهي أربع موضوعات حسب مارسيل بريلو (1898-1972م) (Marcel Prélot) الفقيه الدُّسْتُوري الفرنسي[3]:

- **تنظيم السلطات العليا أو الحاكمة:** أي القانون الدُّسْتُوري السياسي أو الحكومي،
(le droit constitutionnel politique gouvernemental).

- **تنظيم السلطات التابعة أو التنفيذية:** أي القانون الدُّسْتُوري الإداري،
(le droit constitutionnel administrative).

- **تنظيم السلطات المختصة بحسم المنازعات وتطبيق القانون:** أي القانون الدُّسْتُوري القضائي،
(le droit constitutionnel des juridictions).

- **تكوين الجماعة التي تتكون منها الدولة:** أي القانون الدُّسْتُوري الخاص بالأمة (أي قانون الجنسية)،
(le droit constitutionnel de la nation).

و مما يلاحظ على هذا التعريف وتحليله، الملاحظات الآتية:

- أنَّ المعيار اللغوي يربط بين الدولة والقانون الدُّسْتُوري، على أساس أن الدُّسْتُور يعالج عادة كل أركان الدولة.
- أنَّ المعيار اللغوي يعتبر الجنسية من موضوعات القانون الدُّسْتُوري.
- أنَّه لا يتناول الدُّسْتُور، ولا أنظمة الحكم، ولا الحريات العامة.

- نقد المعيار اللغوي:

لقد هاجم الفقه الدُّسْتُوري تعريف القانون الدُّسْتُوري على أساس المعيار اللغوي موجها له الانتقادات الآتية[4]:

- إنَّ تأسيس هذا المعيار على اللغة هو ليس بالمقبول لدى غالبية الفقه الدُّسْتُوري، وذلك استنادا إلى أنَّ «الاصطلاحات القانونية لا يجوز تفسيرها تفسيرا لغويا بحتا، لأنَّ لكل علم لغته، ولأنَّ للكلمات الحق في أن يكون لها المعنى الذي جرى على لسان العرف، وفي لغة علم القانون لم يجر العرف، بل ولم يعرف بتاتا أن لاصطلاح «القانون الدُّسْتُوري» ذلك المعنى الذي يحمله إياه ذلك التفسير اللغوي»[5].

وبعبارة أخرى، إنَّ المعنى اللغوي يتميز بالثبات والاستقرار عادة، أما التعريف الاصطلاحي فعلى العكس من ذلك في أغلب الأحوال، إذ أنَّه يتميز بالتطور والتغير زمانا ومكانا، فضلا عن وجود انفصام بين المعنى اللغوي والاصطلاحي من الناحية التاريخية، إذ أن التعريف المذكور أعلاه ليس له أي وجود تاريخي من حيث تطبيقه.

- إنَّه في حال الأخذ بهذا التعريف للقانون الدُّسْتُوري المستند إلى المعيار اللغوي، فإنَّه يتم إدخال وإدماج موضوعات في القانون الدُّسْتُوري لا يرى غالبية الفقه الدُّسْتُوري أنَّها منه، بمعنى آخر أنَّ المعيار اللغوي يترتب عليه

---

[1]- **ساير داير**، عبد الفتاح، **مبادئ القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص130.
[2]- المرجع نفسه، ص131.
[3]- المرجع والصفحة نفسها.
[4]- انظر في هذه الانتقادات: **ساير داير**، عبد الفتاح، المرجع السابق، ص132-134.
[5]- **متولي**، عبد الحميد، **المفصل في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص26. نقلا عن: **ساير داير**، عبد الفتاح، **مبادئ القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص133-134.

أن يصبح للقانون الدُّسْتُوري مجال أوسع مما استقرت عليه غالبية آراء الفقهاء، وكذا مما استقرت عليه الاعتبارات الأكاديمية في الجامعات.

يتبين لنا ذلك بشكل واضح أنَّ القانون الدُّسْتُوري بحسب المعيار اللغوي يشمل كل ما يتعلق بالإدارة والقضاء والجنسية، وهي الموضوعات الأربعة السابقة الأخيرة التي أشار إليها بريلو (Prélot)، باعتبارها ترتبط بأساس الدولة وتكوينها. على الرغم من أنَّ كل موضوع منها يدخل في دراسة فرع آخر من فروع القانون المختلفة، فالموضوع الثاني، والمتمثل في تنظيم السلطات التابعة أو التنفيذية، والذي سماه بريلو باسم «القانون الدُّسْتُوري الإداري»، خاص بالهيئات الإدارية والوظيفة الإدارية، ويدخل في دراسة القانون الإداري، وهو أحد فروع القانون العام.

وكذلك الموضوع الثالث، والمتعلق بتنظيم السلطات المختصة بحسم المنازعات وتطبيق القانون - والذي سماه بريلو باسم: «القانون الدُّسْتُوري القضائي» - خاص بالهيئات القضائية والوظيفة القضائية، وهو يدخل في فرعين من فروع القانون، وهما:

- قانون الإجراءات المدنية والإدارية (وهو أحد فروع القانون الخاص أو المختلط بحسب بعض الفقهاء).
- وقانون الإجراءات الجزائية، (وهو فرع من فروع القانون العام).
- وحتى الموضوع الرابع المتعلق بتكوين الجماعة التي تتكون منها الدولة، والذي سماه بريلو باسم: «القانون الدُّسْتُوري الخاص بالأمة»، خاص بقانون الجنسية، وهو يدخل في بعض الدول، كالجزائر[1]، ومصر[2]، وفرنسا[3]، وغيرها[4]، في دراسة القانون الدولي الخاص (وهو أحد فروع القانون الخاص).

وبهذا التحليل، وبحسب المعيار اللغوي، يكون القانون الدُّسْتُوري ليس شاملا للموضوع الأول الذي أشار إليه بريلو تحت اسم «القانون الدُّسْتُوري السياسي أو الحكومي»، وإنما يشمل جميع المواضيع الأربعة، وهي كلها تجمع بين القانون العام والخاص. أي أنَّ القانون الدُّسْتُوري بحسب هذا المعيار يشمل القانون العام والقانون الخاص، وبالمختصر المفيد أنه يشمل كل القانون.

وهذا في الحقيقة توسع كبير جدا إلى درجة أنه فقد معناه، إذ يصبح من العبث القول بأن القانون الدُّسْتُوري يشتمل موضوعات القانون بفرعيه العام والخاص.

وكل هذا يؤدي إلى صعوبة دراسة القانون الدُّسْتُوري، بل وحتى فهمه واستيعابه استيعابا دقيقا وعلميا، وكذا تمييزه عن باقي فروع القانون. فضلا عن أنه يؤدي في الوقت الحاضر إلى قلب برامج الدراسة في كليات الحقوق والشريعة والقانون رأسا على عقب وتعديلها تعديلا كليا، على الرغم من أن كل الفروع السابق بيانها هي أسبق في تدريسها بكليات الحقوق من القانون الدُّسْتُوري[5].

وعلى الرغم من سلامة هذا النقد ووجاهته، على الأقل من الناحية الأكاديمية، إذ أنَّ المقررات الجامعية لا تسلِّم به، إلا أنَّه يجب التنبه أنَّ بعض الدساتير كالجزائر والدول العربية، وكذا فرنسا، تخصص أبوابا، أو فصولا، أو مواد تعالج فيها الأحكام والمبادئ العامة الخاصة بالإدارة والقضاء والجنسية[6].

وهذا ما يستخلص من خلال الاطلاع على دساتير الدول المشار إليه أعلاه.

والخلاصة أنَّ المعيار اللغوي في تعريف القانون الدُّسْتُوري، هو معيار لا يصلح لأنَّه يوسع من المصطلح إلى حد أنه جعله مطابقا أو يكاد مع القانون.

ب/- المعيار الشكلي (أو الرسمي): القانون الدُّسْتُوري هو علم الدساتير المكتوبة:

---

[1]- انظر: **بلقاسم**، أعراب، **القانون الدولي الخاص الجزائري: تنازع الاختصاص القضائي الدولي - الجنسية**، دار هومه، الجزائر، دط، 2003م، ج2، ص79 وما بعدها. **إسعاد**، موحند، **القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني: القواعد المادية**، ترجمة: فائز أنجق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، المنشورات الجامعية والعلمية، باريس، دط، 1989م، ص95-173.

[2]- **عبد الله**، عز الدين، **القانون الدولي الخاص**،

[3]- **ساير داير**، عبد الفتاح، **مبادئ القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص133.

[4]- مثل بلجيكا وإسبانيا، وفي دول أخرى كإيطاليا وألمانيا وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية لا يعد موضوع الجنسية من موضوعات القانون الدولي الخاص. **عبد الله**، عز الدين، **القانون الدولي الخاص**، مرجع سابق، ص...... نقلا عن: **ساير داير**، عبد الفتاح، المرجع السابق، ص133، الهامش واحد.

[5]- **متولي**، عبد الحميد، **المفصل في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص22-26. نقلا عن: **سايرداير**، عبد الفتاح، مرجع سابق، ص133.

[6]- **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص133.

وفي هذا المعيار يتم ربط تعريف القانون الدُّسْتُوري من الناحية الشكلية بالوثيقة القانونية المسماة بـ«الدُّسْتُور».
وعلى هذا الأساس نجد تعريفات متعددة للقانون الدُّسْتُوري، مختلفة الألفاظ، متفقة الفكرة و الاتجاه، منها:
- القانون الدُّسْتُوري هو: «مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة المسماة بالدُّسْتُور»[1].
- أو أنه «ذلك الفرع من القانون الذي يدرس القواعد القانونية الواردة أو المدونة في الدُّسْتُور لا غير»[2].
- كما عرفه أحد الفقهاء بأنه: «علم الدساتير المكتوبة»[3].
- وقال باحث آخر «القانون الدُّسْتُوري عبارة عن دراسة الدُّسْتُور المطبق فعلا، في بلد ما، في وقت ما. وبعبارة أخرى: دراسة نصوص وضعية مكتوبة في وثيقة رسمية»[4].
ويتضح من هذه التعاريف أن دراسة القانون الدستوري حسب المعيار الشكلي تنحصر في القواعد المدونة في وثيقة الدستور، وهنا يتطابق معنى القانون الدستوري مع مفهوم الدستور أو قانون الدستور.
تجب الإشارة أن المعيار الشكلي ظهر مع ظهور الحركة الدستورالية وانتشارها في العالم التي بدأت بدستور الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1787م، ودستور فرنسا سنة 1791م.
وقد ترتب عن تدوين الدول لدساتيرها ظهور المعيار الشكلي، أي ارتباط تحديد معنى القانون الدستوري بالوثيقة الدستورية ذاتها.
- مزايا المعيار الشكلي:
يتميز المعيار الشكلي بالوضوح و البساطة و التحديد، حيث إن تعريف القانون الدستوري ينحصر بالوثيقة الدستورية المكتوبة، ومن ثم توضيح وتبسيط وتحديد موضوعاته مسألة سهلة للغاية.
كما أن المعيار الشكلي يمثل الأساس الذي قامت عليه فكرة جمود الدستور، وفكرة سمو وعلو الدستور على القوانين العادية.
وهاتان الفكرتان مرتبطتين مع بعضهما البعض، حيث إن وضع الدستور وتعديله يتطلب إجراءات خاصة ومعقدة تختلف عن الإجراءات التي تتبع في وضع وتعديل القوانين الأخرى، وينتج عن ذلك عدم قدر المشرع العادي الخروج على نصوص الدستوري، نظرا لسمو وعلو قواعد وخضوع القوانين العادية لها.

- عيوب المعيار الشكلي:
تماما كالمعيار اللغوي السابق بيانه، تعرض المعيار الشكلي (أو الرسمي) في تعريف القانون الدُّسْتُوري إلى نقد من قبل الفقه الدُّسْتُوري، فكانت هذه الانتقادات كالآتي[5]:
- اللاواقعية بالنسبة لدساتير الدول؛ وعدم الانضباط زمانا ومكانا.
إنَّ هذا المعيار يتميز باللاواقعية، حيث إنَّه لا يمكن تعميم هذا المعيار على تعريف القانون الدُّسْتُوري في كل دولة، وبالأخص نوعين من الدول:
- النوع الأول: الدول التي لها دستور عرفي أي غير مكتوب، كإنجلترا مثلا، فهنا يتعذر تعريف القانون الدُّسْتُوري فيها طبقا للمعيار الشكلي لعدم وجود وثيقة قانونية مكتوبة تتضمن أحكام الدُّسْتُور، مما يدفع إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي، واستبعاد الشكلي.
- والنوع الثاني: من الدول التي لها دساتير مكتوبة، ولكن توجد فيها إلى جانب القواعد المنصوص عليها في الدُّسْتُور المدون قواعد دستورية أخرى غير مكتوبة هي العرف الدُّسْتُوري، وهنا كذلك يتعذر التعريف الدقيق للقانون الدُّسْتُوري فيها طبقا للمعيار الشكلي، لأن العرف الدُّسْتُوري قابل للتعديل والتغيير من وقت لآخر رغم بقاء الوثيقة الدُّسْتُورية، ومن ثم يكون الاعتماد على الوثيقة الدُّسْتُورية فقط دون نظر إلى العرف الدُّسْتُوري المتبع في مسألة معينة، اعتماد غير واقعي، أي أنه سيكون هناك انفصام بين الاكتفاء بالوثيقة فقط دون ربطها بالواقع المطبق. ذلك لأن الدُّسْتُور لا يعبر دائما على الواقع. فهو لا يعطي دائما فكرة صحيحة عن نظام الحكم والتنظيم السياسي في الدولة،

---

[1]- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص06.
[2]- المرجع والصفحة نفسها.

[3]-FABRE, M.H, Principes republicains du droit constitutionnel, L.G.D.J, P12.

نقلا عن: **شريط**، ص06.
[4]- **سايرداير**، عبد الفتاح، **مبادئ القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص136.
[5]- **سايرداير**، عبد الفتاح، **مبادئ القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص136-140.

فهناك عرف دستوري دائما إلى جانب الوثيقة الدُسْتُورية كحق رئيس الجمهورية فرنسا في حل مجلس النواب طبقا لنصوص دستور 1875م وعدم مباشرته هذا الحق عملا إلا لمرة واحدة في عهد الرئيس مكماهون حتى ساد الاعتقاد بين البعض أنه لم يعد له هذا الحق[1].

- ثم إنَّ هناك هيئات سياسية تؤدي دورا خطيرا في الحياة الدُسْتُورية في الدولة، إلا أن الدساتير لا تشير إليها عادة، على الرغم من أهميتها البالغة، كالأحزاب السياسية ، وكذلك الجماعات الضاغطة، ومثال ذلك أيضا منصب رئيس الوزراء ليس منصوصا عليه في دستور 1923م، ودستور 1930م، في مصر، لا يشير إليه إطلاقا رغم دوره الخطير في النظام البرلماني، باعتبار أن مركز شاغله في النظام البرلماني يعد بمثابة العمود الفقري للحكومة نتيجة لمبدأ المسؤولية الوزارية التضامنية[2].

- ومن جهة أخرى، فإنَّ الدُسْتُور قد يعالج قضايا وموضوعات لا تتعلق بالتنظيم السياسي، أي خارجة عن المعيار الشكلي ونطاقه، كأن تدخل في فروع أخرى من القانون. ومثالها الأحكام الخاصة بالتنظيم الإداري، والهيئات الإدارية الإقليمية والمصلحية، والنظام المالي، والتنظيم القضائي، والجنسية. أو أن تكون هذه الموضوعات تعالج عادة عن طريق قانون عادي لا عن طريق الدُسْتُور، وذلك ربما استجابة لظروف معينة من أجل أن توفر لها صفة الثبات والجمود والاستقرار التي لنصوص الدُسْتُور الجامد حتى لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها عن طريق التشريع العادي.

والمثال على ذلك أنه في فرنسا، وفي دستور 1848م، تم النص على إلغاء عقوبة الإعدام. وكذلك بخصوص الدستور الفرنسي لسنة 1875م تم إضافة نص القانون الدستوري الصادر في 1926/08/10م، خاص بإنشاء صندوق لإدارة أذونات الدفاع الوطني، واستهلاك الدين العام.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية صدر تعديل دستوري في سنة 1919م، والمطبق في 1920م بتحريم الخمور ومعاقبة الاتجار فيها وتعاطيها. وقد ألغي هذا التعديل سنة 1933م بعد استفحال ظاهرة عصابات تهريب الخمور. وفي سويسرا نص الدستور على تنظيم عملية ذبح الحيوانات.

وفي مصر نص دستور 1923م في المادة 168 منه، وكذا دستور 1930 في المادة 155 منه، على أنه: «تعتبر أحكام القانون رقم 28 لسنة 1922م الخاص بتصفية أملاك الخديو السابق عباس حلمي باشا وتضييق ماله من الحقوق كأن لها صبغة دستورية، ولا يصح اقتراح تنقيحها». وكذلك نص دستور سنة 1965م في المادة 171 على أنه « يجوز تعيين القائد العام للقوات المسلحة وزيرا للحربية مع الجمع بين الوظيفتين»[3].

- أو موضوعات لا تنظَّم عن طريق الدُسْتُور، ولا عن طريق تشريع عادي، لأنَّها لا تتعلق بالتنظيم السياسي بالنسبة للأول، ولا تتعلق بالسياسة العامة للدولة بالنسبة الثاني، إذ أنَّها بمثابة أهداف سياسية أو اقتصادية للدولة، كالنص في المادة الأولى من الدستور المصري لسنة 1956م على أن «الشعب المصري جزء من الأمة العربية»، والنص في المادة 17 على أن «تعمل الدولة على أن تيسر للمواطنين جميعا مستوى لائقا من المعيشة أساسه تهيئة الغذاء والمسكن والخدمات الصحية والثقافية والاجتماعية».

فمثل هذه النصوص ما هي إلا توجيهات من المؤسس الدُسْتُوري للمشرع العادي، والهيئات الحاكمة، للسير على مقتضاها، والاهتداء بروحها، في رسم سياسة الدولة العامة في وقت محدد[4].

ومن جهة ثالثة، أنه قد توجد موضوعات دستورية بطبيعتها من حيث تعلقها بنظام الحكم في الدولة، ومع ذلك لا يتم إيرادها في الوثيقة الدُسْتُورية، والمثال على ذلك أنَّ أحكام الانتخاب في مصر في ظل دساتير سنوات 1923م و1930م و1956م إذ كلها لم تتضمنها هذه الدساتير، وإنَّما تضمنتها قوانين عادية ومراسيم بقوانين. وفي فرنسا تم في سنة 1884م تعديل دستوري جرد النصوص الخاصة بتكوين مجلس الشيوخ من صفتها الدُسْتُورية المؤكدة، وصدر بشأنها قانون عادي في 1884/12/09م[5].

كل ذلك، فضلا عن أن الوثائق الدُسْتُورية تختلف من دولة إلى أخرى، ومن زمان إلى آخر، ومن ثم من الصعب جدا أن نحدد موضوع القانون الدُسْتُوري بناء على هذا الاختلاف والاضطراب[6].

---

[1]- المرجع نفسه، ص136-138.

[2]- **ساير داير**، عبد الفتاح، **مبادئ القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص138.

[3]- المرجع نفسه، ص138-139.

[4]- **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص139-140.

[5]- المرجع نفسه، ص140.

[6]- المرجع والصفحة نفسها.

والخلاصة أنَّ تعريف القانون الدُّسْتُوري، استنادا إلى المعيار الشكلي، هو تعريف ناقص لعدم واقعيته وعدم انضباطه، حيث إنَّه «يتعارض مع طبيعة التعريف الذي يجب أن يتضمن طبيعة المعرفة ومضمونه دون تأثر بالظروف العارضة المحيطة به»[1].

وكل هذا يؤدي بنا إلى البحث في المعيار الموضوعي.

جـ/- المعيار الموضوعي: القانون الدُّسْتُوري هل هو تقنية الحرية أم تقنية السلطة، أم هو تقنية الحرية والسلطة معا:

لعله من الأفضل قبل التطرق إلى مضمون هذا المعيار، ومن ثم تعريف القانون الدُّسْتُوري على أساسه، لابد أولا من إلقاء نظرة تاريخية موجزة من أجل معرفة أثر هذه الأحداث التاريخية في ظهور هذا المعيار.

1/- الأحداث التاريخية في فرنسا سنة 1834م وأثرها في المعيارين الشكلي والموضوعي:

الواقع أنَّ تعريف القانون الدُّسْتُوري وفقا للمعيارين الشكلي والموضوعي تزامنا في الظهور في لحظة واحدة من الزمان، حيث إنَّه تأثر بالظروف والملابسات التاريخية[2] التي أحاطت بإنشاء أول كرسي له في كلية الحقوق، بباريس، عام 1834م، في عهد الملك لويس فيلب (Louis Philippe).

وملخص هذه الظروف التاريخية هي أنَّ الملك شارل العاشر (Charles X) [3] خالف أحكام دستور سنة 1814م، رغبةً منه في إعادة الملكية المطلقة، مما نتج عنه نشوء صراع بينه وبين مجلس النواب، فقرر الملك حل المجلس، وإجراء انتخابات تشريعية، ولكنَّ الشعبَ أعاد انتخاب معارضي الملك مرة أخرى، فقرر الملك حل المجلس الجديد أيضا قبل التئامه، وأصدر أوامر ملكية تتضمن تعديلات على قانوني الانتخاب والصحافة، معتديا بذلك على أحكام الدُّسْتُور، فكان من نتيجة هذه الاعتداءات الدُّسْتُورية من جهة، والصراع الدُّسْتُوري بين الملك ومجلس النواب من جهة أخرى، إلى قيام ثورة 27-29 جويلية 1830م، وسقوط الملك شارل العاشر، وعودة المجلس المنحل إلى الانعقاد، وهنا قام باختيار دوق أورليان (Duc d'Orléans) ملكا، وأصبح يحمل اسم «لويس فيلب»، كما قرر المجلس أن يتم اختياره على أساس الإرادة الشعبية، لا على أساس المنحة الإلهية، أو ميراثا عن سلفه (التوريث)، ومن ثم أصبح لقب الملك هو «ملك الفرنسيين»، لا «ملك فرنسا»، فضلا عن تعديل قانون الانتخاب، وجعل النظام ملكيا دستوريا يقوم على أساس مشاركة البرلمان (المكون من مجلس) مع الملك في حكم فرنسا، وقد تقرر هذا النظام في وثيقة قانونية، عرضها مجلس النواب على الملك الذي قبلها وتولى العرش على أساسها، أطلقوا عليها اسم (la charte)،كما ألحقوا بهذه الوثيقة موضوع الضمانات الفردية (les garanties individuelles).

وهنا قام فرانسوا قيزو، وزير المعارف في ذلك الوقت، بإنشاء أول كرسي للقانون الدُّسْتُوري بكلية الحقوق بباريس، بحسب البعض، كما سبق بيانه، كما قام بوضع برنامج المادة، مستهدفا من كل ذلك تحقيق غايتين اثنتين:

- **الأولى دراسة هذه الوثيقة القانونية** (la charte)، حيث نص الأمر الصادر في: 1834/08/22م على أنَّ المقصد من تدريس القانون الدُّسْتُوري هو شرح أحكام هذه الوثيقة الدُّسْتُورية، هذه الأخيرة تتضمن:

- **المنظمات السياسية** (les institutions politiques) : وهي أحكام خاصة بالملك ووراثة العرش والوزراء والمجلسين.

- **والضمانات الفردية:** وهي الحقوق والحريات العامة والأساسية للأفراد.

- **والغاية الثانية** هي **تكوين وتنمية فلسفة سياسية وأيديولوجيا معينة تؤيد النظام السياسي** - الوليد الجديد - الفرنسي الملكي الدُّسْتُوري القائم على أساس نيابي برلماني، بمعنى آخر أنَّ قيزو أراد كسب الرأي العام إلى جانب النظام الدُّسْتُوري الجديد، باعتباره نظاما حرا، سواء من حيث التنظيم بأن تكون المؤسسات السياسية حرة، أو سواء من حيث الأهداف، إذ يعمل النظام الحر على إقرار الحقوق والحريات العامة.

والنتيجة هي ما يأتي:

---

[1]- المرجع والصفحة نفسها.

[2]- انظر في بيان هذه الظروف التاريخية: **سايردابر**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص134-136-141-142.

[3]- شارل العاشر (1757-1836م) ملك فرنسا من سنة 1824 إلى سنة 1830م، وهو شقيق لويس السادس عشر الذي أعدم بعد الثورة الفرنسية، وهو كذلك شقيق لويس الثامن عشر الذي اعتلى العرش بعد هزيمة نابليون، وحكم من سنة 1814 إلى سنة 1824م. وفي عهد هذا الملك الظالم تم احتلال الجزائر وتوقيع معاهدة الاستسلام في: 1830/07/05م. وقد سقط حكمه إثر قيام ثورة 27-29 جويلية 1830م.

- أنَّ الغاية الأولى أدت إلى ظهور المعيار الشكلي، حيث تم ربط تعريف القانون الدُّسْتُوري بالوثيقة الدُّسْتُورية، وقد رأينا هذا من قبل.
- وأنَّ الغاية الثانية أدت إلى ظهور المعيار الموضوعي، حيث تم ربط تعريف القانون الدُّسْتُوري بالفلسفة الدُّسْتُورية القائمة على المبادئ الحرة تنظيما وأهدافا. وهو ما سندرسه في العنصر الآتي.
- أن المعياران الشكلي والموضوعي في تعريف القانون الدُّسْتُوري ظهرا في وقت واحد، ولظروف تاريخية واحدة.

2/- تعريف المعيار الموضوعي (المادي): اتجاهات أربعة:

إذا كنا قد درسنا المعيار الشكلي في تعريف القانون الدُّسْتُوري من قبل، فإن الذي يتبقى لنا هو المعيار الموضوعي (المادي).

غير أن هذا المعيار تتنازعه أربع اتجاهات فقهية في تعريف القانون الدستوري.

- الاتجاه الأول: القانون الدُّسْتُوري هو تقنية الحرية:

ومن خلال العنصر السابق عرضه حول الظروف التاريخية، فإنَّه يمكن أن نستخلص تعريفا للقانون الدُّسْتُوري بناء على المعيار الموضوعي، وذلك في عهد الوزير **فرانسو قيزو:** هو الدراسة التي تتناول النظام السياسي الحر الهادف إلى حماية الحقوق الأساسية للأفراد، وشكله البرلماني.

وهذا التعريف والمعنى هو الذي أدى في النهاية إلى الاقتصار في تعريف القانون الدُّسْتُوري على الأنظمة السياسية الحرة التي تقدِّس الحريات الأساسية للأفراد، ومن ثم فلا يجوز، ومن غير المتصور على الإطلاق، دراسة القانون الدُّسْتُوري للنظم غير الحرة، أي أنَّ القانون الدُّسْتُوري لا وجود له إلا في الدول المطبِّقة للنظام الحر الذي يقرر حقوق الإنسان الفردية، أما الدول الديكتاتورية فلا وجود للقانون الدُّسْتُوري لديها.

وهكذا بقي الاقتصار في تعريف القانون الدُّسْتُوري على الأنظمة الحرة المعتمدة للحريات الفردية دون غيرها، بدليل أنَّ المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر في 26 أوت 1789 قد تضمنت هذا المعنى، حيث نصت هذه المادة: «كل مجتمع لا يتم فيه ضمان الحريات، ولا يعمل فيه بالفصل بين السلطات، هو مجتمع بدون دستور».

وهكذا غدا هذا المعنى الحر للقانون الدُّسْتُوري هو السائد لدى فقهاء القانون، فضلا عن الشعوب، طوال القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين حتى بداية الحرب العالمية الأولى.

ولذلك يعرفه الفقيه السوفياتي (سابقا) **بوريس ميركين غيتزفتش Boris Mirkine-Guetzévitch** (1892-1955م) بأنَّه «العلم الذي ينظم صناعة أو فن الحرية، أو هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الحرية»[1]. وباختصار إنه « أداة تقنية الحرية»[2].

كما يعرفه الفقيه الفرنسي **مارسيل بريلو Marcel Prélot** (1898-1972م) بأنَّه: «مجموعة القواعد القانونية، في نظام حر، الخاصة بتنظيم السلطات العامة (وخاصة السلطتين التشريعية والتنفيذية) وحقوق الأفراد (أي الحريات العامة). وبعبارة أخرى هو العلم الذي يبحث نظام الحكم القائم على المبادئ الحرة في دولة ما»[3].

- نقد هذا الاتجاه:

وهذا التعريف للقانون الدُّسْتُوري لقي نقدا من قبل الفقه الدُّسْتُوري، وهو أنَّ الحرية ليست مطلقة، وإنَّما هي مقيدة بعدم إلحاق الضرر بالآخرين، أو ربما بالمصلحة العامة للمجتمع. يقول أندري هوريو: «ولكن هذا التعريف هو أيضا، مهما بدا محببا لأول وهلة، لا يمكن أن يعتبر حريا بالقَبُول، ففيه عيب ...، وهو العيب الذي يسهل الاعتقاد بأنَّه يجب أن لا تكون هناك حدود للنزعة نحو الحرية، ولكن الحرية إذا لم تمارس ضمن حدود النظام، أي في إطار مجتمع توجهه «سلطة منظمة» تتحول بالضرورة إلى فوضى، هذا إذا لم تتهاو تحت ضربات الأقوياء، وتستبق بفضل تجاوزاتها الأنظمة الظالمة»[4].

---

[1]- انظر: **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص142.

[2]- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص08. **هوريو**، أندري، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص42-43.

[3]- تعريف بريلو، انظر: **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص142.

[4]- **هوريو**، أندري، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص43. **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص08.

فضلا عن ذلك، فإنَّ القانون الدُّسْتُوري لا يشمل موضوع الحرية فقط، وإنَّما يتسع إلى موضوعات أخرى[1]، كالسلطة العامة مثلا.

- الاتجاه الثاني: القانون الدُّسْتُوري هو علم السلطة العامة:

إلى جانب التعريف السابق للقانون الدُّسْتُوري، ظهر اتجاه ليبرالي آخر كذلك، يعرف القانون الدُّسْتُوري بأنَّه المنظم للسلطة العامة.

وإلى هذا ذهب مارسيل بريلو، حيث يعرف القانون الدُّسْتُوري بأنَّه «أداة السلطة أو تقنية السلطة»[2] (la technique de l'autorité)، وفي هذا الصدد يقول بريلو: «إنَّ موضوع القانون الدُّسْتُوري يجب أن يكون ظاهرة السلطة العامة، بذاتها، في مظاهرها القانونية، وليس من المهم وجود دساتير استبدادية، تسلطية، أو معتدلة، ليبرالية، أو ديمقراطية...إلخ. هذه جميعها فصائل مختلفة في دستور نموذج يشمل التنظيم الحكومي لمجموع الدول»[3].

وبهذا، فإنَّ القانون الدُّسْتُوري لدى بريلو هو «علم القواعد القانونية التي بموجبها تستقر السلطة السياسية، وتعمل، وتنتقل»[4].

وهذا التعريف هو بكل تأكيد، صحيح جزئيا، على أساس أنَّه لا توجد مجتمعات سياسية إلا وتقوم على رأسها سلطة منظمة، وإنَّ معرفة القواعد المتعلقة بإقامة وممارسة وانتقال السلطة ضرورية لفهم النظام السياسي في بلد معين[5].

- نقد ومناقشة:

ولكن تعريف القانون الدُّسْتُوري بهذا الشكل يلحقه عيبان[6]:

- الأول: أنَّ التعريف يوحي بأنَّ السلطة هي غاية في ذاتها، تجد تبريرها وأساسها فقط في مصلحة الحكام، في حين يبدو واضحا بأنَّ السلطة أداة ووسيلة لا تجد مبرراتها إلا في مصلحة المحكومين.

- الثاني: إنَّ هذا التعريف لا يضع أي حساب للظروف التاريخية التي نما فيها هذا الفرع من القانون الذي يعرف بالقانون الدُّسْتُوري، ذلك أنَّ موضوع هذا الأخير لم يظهر ولم يبحث إلا في العصور التي ارتضى فيها أصحاب السلطة، وغالبا ما كانوا ملوكا مستبدين، ببعض التوازن بين سلطتهم وحرية المواطنين، وذلك تحت ضغط المواطنين الراغبين في الحصول على الحريات الفردية، وحتى المشاركة في ممارسة نظام الحكم.

- الاتجاه الثالث التوفيقي: الجمع بين الاتجاهين: القانون الدُّسْتُوري أداة التوفيق بين السلطة والحرية في إطار الدولة:

بناء على النقد الوجيه الموجَّه للاتجاهين السابقين في تعريف القانون الدُّسْتُوري، ظهر اتجاه ثالث سعى إلى الجمع والتوفيق بين السلطة والحرية، وهنا يعرف أندري هوريو Andre Hauriou (1897-1970م) القانون الدُّسْتُوري تعريفا رشيقا قائلا: «إنَّ مدلول القانون الدُّسْتُوري، أي معناه العميق، أو كما يقال مهمته، هو تنظيم التعايش السلمي بين السلطة والحرية في إطار الدولة - الأمة»[7].

ويقول في موضع آخر: «القانون الدُّسْتُوري المقيد مرة أداة السلطة، ومرة أداة الحرية، هو من جهة أخرى، وبصورة أساسية، أداة التوفيق بين السلطة والحرية في إطار الدولة»[8].

ولا شك أنَّ هذا التعريف يحتاج إلى التوضيح خاصة في عبارة «الدولة - الأمة».

يقول **أندري هوريو** موضحا: «ويجب التوضيح معنى التعبير «في إطار الدولة»، وبصورة أدق أيضا «في إطار الدولة - الأمة»، إذ أنَّ التناقض النسبي بين السلطة والحرية يتوضح تماما في إطار الدولة الأمة فقط، بحيث يتجسد ثم يحل، بشكل دائم نوعا ما، عن طريق دساتير غالبا ما تكون مكتوبة. وعلى كل، فقد كان للظاهرة القومية، في هذا المجال، أهمية كبرى، بأنَّها مختلفة عن الحكام، فتتجمع في بعض الأحيان، فالأمة، هي بالواقع مجموعة أفراد

---

[1]- **شريط**، الأمين، المرجع والصفحة نفسها.

[2]- انظر في: **هوريو**، أندري، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص41. **ساير داير**، عبد الفتاح، **مبادئ القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص145. **شريط**، الأمين، **الوجيز**، مرجع سابق، ص08.

[3]- **هوريو**، أندري، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص41.

[4]- المرجع والصفحة نفسها.

[5]-المرجع والصفحة نفسها.

[6]- المرجع نفسه، ج1، ص41-42.

[7]- المرجع نفسه، ج1، ص39.

[8]- المرجع نفسه، ج1، ص43.

يحسون بالقربى فيما بينهم، نتيجة روابط مادية (السكنى على نفس الأرض، والقرابة العرقية...إلخ). وعلاقات روحية (لغة، دين، إرادة العيش المشترك، عبر نفس الذكريات ونفس التطلعات). ونتيجة لذلك، تشعر الأمة، بحكم كونها هيئة ما، بأنَّها مختلفة عن الحكام، فتتجمع في بعض الأحيان، على الرغبة في تحديد سلطة هؤلاء من أجل إفساح المجال أمام أعضائها ليعبروا عن آرائهم بحرية»[1].

- نقد ومناقشة:

وواضح أنَّ هذا الاتجاه استفاد من الاتجاهين السابقين ومن النقد الموجَّه لها، ومن ثم فليس له من جهد سوى في الجمع والتوفيق و التركيب بين التعريفين.

ومع ذلك فهو لا يسلم من النقد والمناقشة، ذلك أنَّه تعريف ليبرالي لا يتبنىَّ من الأنظمة إلا التي تطبِّق الديمقراطية الغربية والحقوق المدنية والسياسية، لا غير دون باقي الحقوق، وبهذا فإنَّ محاولة التوفيق بين السلطة والحرية ودمجهما معا في تعريف واحد للقانون الدُّسْتُوري، هي محاولة باءت بالفشل، ذلك أنَّ «الشرط الأساسي للقانون الدُّسْتُوري هو وجود الدولة، وليس قيام تنظيمها السياسي على مبادئ معينة»[2].

- الاتجاه الرابع: الماركسي في تعريف القانون الدُّسْتُوري: هو القانون الذي يدرس الأنظمة التي تحقق الديمقراطية الاجتماعية:

أشرنا من قبل وقلنا إنَّ المعنى الحر للقانون الدُّسْتُوري هو الذي ساد لدى فقهاء وشعوب القرن التاسع عشر حتى الحرب العالمية الأولى (1914- 1919م)، حيث إنَّه ظهرت في أعقاب هذه الحرب المدمرة نظم سياسية تقوم على أسس تخالف أسس الديمقراطية التقليدية الكلاسيكية التي قامت على أساسها حرب الاستقلال الأمريكية (1775- 1783م)، والثورة الفرنسية (1789م)، التي كانت تستهدف تحقيق الحرية و المساواة القانونية فقط، فضلا عن تحقيق الاستقلال بالنسبة للأمريكيين .

وهكذا، وفي سنة 1917م انتصرت الثورة الشيوعية في روسيا، وأصدرت دستورا في 16 جويلية 1918م، وآخر سنة 1924م، ثم دستور 1936م، تستهدف من خلالها المساواة الفعلية من الناحية الاقتصادية والاجتماعية بين الأفراد، أو ما يسمونه بـ«الديمقراطية الاجتماعية».

كما قام في إيطاليا النظام الفاشستي، بزعامة بينيتو موسوليني[3]، من 1928 إلى 1945م، وفي ألمانيا النظام النازي بزعامة أدولف هتلر[4]، من 1933 إلى 1945م. هذين النظامين اللذين ظهرا بعد الحرب العالمية الأولى، وانهزما في أعقاب الحرب العالمية الثانية (1939م- 1945م).

وقد كانت هذه الديمقراطيات الاجتماعية تهدف إلى تحقيق أمرين[5]:

- الأول: تدعيم مبادئ اقتصادية وسياسية مختلفة ومناقضة للديمقراطية الليبرالية الكلاسيكية التي تقوم على مبدأي المساواة القانونية والحريات الفردية.

- الثاني: تقوية السلطة التنفيذية لتحقيق هذه المبادئ داخليا وخارجيا.

إلا أنَّ واقع الأمر هو أنَّ هذه الأنظمة ولدت دكتاتورية قمعية، سواء دكتاتورية الفرد؛ كما كان الحال في ألمانيا النازية الهتلرية، وإيطاليا الفاشية الموسولينية، أو دكتاتورية الحزب الواحد، كما هو الحال في الاتحاد السوفياتي، والصين الشيوعية وكوبا؛ وغيرها من الدول الاشتراكية.

وما إن وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها حتى سادت الديمقراطية الاجتماعية الاشتراكية دولا كثيرة إلى غاية سقوط المعسكر الشرقي السوفياتي بين 1989 و 1991م، حيث إنَّه في هذه الفترة قامت أنظمة سياسية كثيرة تعتنق المذهب الاشتراكي، وتقوم على مذهب الحزب الواحد، وتهدف إلى تحقيق المساواة الفعلية في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، دون الحقوق السياسية والمدنية، وهو ما يتعارض مع الأنظمة السياسية الليبرالية التي تقوم على المبادئ الحرة وحقوق الإنسان وحرياته.

ومن هنا فإنَّه لا يمكن اعتبار دراسة هذه الأنظمة السياسية الاشتراكية في هذه الدول التي تسودها، أو كانت تسودها، خارجة عن دراسة القانون الدُّسْتُوري في الوقت الحالي، بل إنَّها من صميم موضوعات القانون الدُّسْتُوري.

---

[1]- **هوريو**، أندري، **القانون الدستوري**، مرجع سبق، ج1، ص43.

[2]- **ساير داير**، عبد الفتاح، **مبادئ القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص145.

[3]- **بنيتو موسوليني** (1883-1945م).

[4]- **أدولف هتلر** (1889-1945م).

[5]- **ساير داير**، عبد الفتاح، **مبادئ القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص144.

وعليه، فإنَّ القانون الدُّسْتُوري بالمفهوم الاشتراكي في ظل المعيار الموضوعي هو العلم الذي يتناول الأنظمة السياسية التي تقوم على تحقيق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

- نقد ومناقشة:

- أما ما يتوجه إلى هذا التعريف الاشتراكي من نقد فهو أنَّه وقع في العيب ذاته الذي وقعت فيه الاتجاهات الليبرالية، من حيث تركيزها واشتراطها قيام النظام السياسي على مبادئ أيديولوجية معينة ضيقة حتى يدخل في موضوع القانون الدُّسْتُوري، وإلا لا تجوز دراسته وتناوله.

- والخلاصة النهائية أنَّ موضوع القانون الدُّسْتُوري طبقا للمعيار الموضوعي هو الحكومة بالمعنى الواسع، وبعبارة أخرى نظام الحكم في ذاته، سواء كان قائما على الديمقراطية التقليدية الليبرالية، أو الديمقراطية الاجتماعية الاشتراكية، أو الديكتاتورية بصورها الفردية والجماعية، وأصولها المذهبية والفلسفية، وكذلك الأسس والمبادئ السياسية والاقتصادية التي يستهدفها ويعمل على تحقيقها[1].

ولكن هل يصمد هذا المعيار في وجه المعيار الأكاديمي القائم على أساس المقررات الجامعية؟

د/- المعيار الأكاديمي:

يقصد بالمعيار الأكاديمي مقررات القانون الدُّسْتُوري في كليات الحقوق، في مختلف الجامعات العالمية.

وبغض النظر عن الاختلاف الشديد لهذه المقررات حول موضوعات القانون الدُّسْتُوري، فإنَّه بالجمع بينها يمكن القول بأنَّ هذه الموضوعات هي: نظام الحكم، الدولة، المبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية (الحريات العامة - مبادئ الديمقراطية الاجتماعية أو المساواة الفعلية).

ولكن يتوجب بيان التفصيلات الآتية:

- إذا استعرضنا مقرر القانون الدُّسْتُوري في كليات الحقوق بفرنسا ومصر وإنجلترا والجزائر لتبين لنا أنَّ بينها اختلافا جوهريا حول ما هو من موضوعات القانون الدُّسْتُوري، وما هو ليس من موضوعاته.

- إنَّ التقاليد الدراسية الجامعية في الجزائر ومصر وفرنسا قد جعلت الدراسة التفصيلية للوظيفة التنفيذية والهيئات القائمة بها تكون مجالها في القانون الإداري، لا القانون الدُّسْتُوري.

- وكذلك الدراسة التفصيلية للوظيفة القضائية والهيئات القائمة بها تكون فرعين من فروع القانون هما: قانون الإجراءات المدنية والإدارية (أو المدنية والتجارية كما في مصر وفرنسا)، وقانون الإجراءات الجزائية.

ولكن من التقاليد الجامعية دراسة المبادئ العامة التي تحكم أداء كلا من السلطتين التنفيذية والقضائية للوظيفتين التنفيذية والقضائية، وكذلك حدود العلاقة بين هاتين السلطتين من جهة، وبين كل منهما، وبين السلطة التشريعية من جهة أخرى، ضمن مقررات القانون الدُّسْتُوري.

رابعا: تعريف المؤسسات السياسية (les institutions Politiques):

لعله من المفيد أن نشير أنَّ الفقه الدستوري العربي يستعمل مصطلحين مختلفين، فبينما يستعمل البعض مصطلح: «النظم السياسية»[2]، فإن بعض الفقهاء اختار مصطلح «المؤسسات السياسية»[3]، وذلك لاختلاف الترجمة من الأصل الفرنسي (Institutions Politiques)، ولعل الترجمة الأدق هي «المؤسسات السياسية».

وأيا كان الأمر، فإنَّ «المقصود بالمؤسسات السياسية يتمثل خاصة، إلى جانب القواعد الأساسية التي تنبني عليها الدولة وينظم على أساسها الحكم، في القواعد القانونية والاجتماعية التي تساهم في ضبط نظام التعامل الاجتماعي، والتي لا تشير إليها المعطيات الدستورية. فالمؤسسات هي، بعبارة أوضح، مجموع الأشكال و البنايات الأساسية لمنتظم اجتماعي كما استقرت في القانون و العرف لجمع بشري معين»[4].

---

(1)- **ساير داير**، عبد الفتاح، **مبادئ القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص145-146.

2 - **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري**، مرجع سابق،ج1، ص08-09. **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص5-6. **المجذوب**، محمد، **القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان**، مرجع سابق، ص103.

3 - **عمر**، عبد الفتاح، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص28-29. **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص16-17. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية: النظرية العامة**، مرجع سابق، ص5-6-154.ويلاحظ أنه يستعمل مصطلح الأنظمة السياسية أيضا.

4 - **عمر**، عبد الفتاح، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص28-29. **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص16.

ومن هنا فإنَّ « دراسة المؤسسات السياسية هي دراسة لأجهزة الدولة العليا، وكل ما تضمنه الدستور من قواعد ومؤسسات، ولكن أيضا، المنظمات و الأجهزة والهياكل التي تتدخل في الحياة السياسية للمجتمع دون أن ينص القانون الدستوري على وجودها»[1].

ومن المهم الإشارة إلى أنَّ دراسة المؤسسات السياسية تشكل تتمة ضرورية وأساسية لدراسة القانون الدستوري[2]، ذلك أنَّ هذا الأخير لا يدرس سوى المظهر القانوني والنظري للمؤسسات السياسية، والهيئات التي أنشأها ونظمها الدستور[3]، أي الدراسة القانونية الشكلية النظرية للمؤسسات السياسية، من حيث تحليل القواعد القانونية الدستورية المتعلقة بالسلطة، وتنظيمها، وتركيبها، دون الفحص و البحث في حقيقة وجوهر هذه المؤسسات، من حيث ارتباطها بالواقع السياسي الفعلي، ومدى فعاليتها و فعليتها.

بينما تتعدى وتتجاوز المؤسسات السياسية دراسة الجانب القانوني للهيئات الدستورية والسياسية، لتدرس مدى دور هذه المنظمات والهيئات في الواقع العملي، إنها تدرس المظهر الواقعي التطبيقي التفاعلي و التشابكي المتطور بشكل مستمر لهذه المؤسسات، فضلا عن دراسة المؤسسات التي لم يتناولها الدستور، كالأحزاب السياسية، والنقابات والجمعيات والمجتمع المدني، والجماعات الضاغطة، والإعلام والرأي العام، والاحتجاجات والمظاهرات السلمية، وكل منتظم سياسي يؤثر بكيفية أو بأخرى على اتخاذ القرار السياسي[4]. وبعبارة أخرى، فإنَّ القانون الدستوري يدرس الجانب القانوني النظري للمؤسسات، أما النظم السياسية فتدرس الجانب الواقعي التطبيقي الممارستي لهذه المؤسسات.

وبناء عليه، وبعد هذه المقارنة، يتضح لنا بشكل جلي أن القانون الدستوري أضيق من المؤسسات السياسية[5].

وقد جاء الجمع بين «القانون الدستوري» و«المؤسسات السياسية» من أجل تجاوز أزمة القانون الدستوري التي عرفها النصف الأول من القرن العشرين في أوروبا، والتي تمثلت في أن الدساتير المكتوبة كانت ضعيفة أو عديمة الارتباط و الاتصال بالواقع الفعلي للحياة السياسية في المجتمع السياسي، فكان الدستور في واد، و المجتمع السياسي والاقتصادي والاجتماعي في واد آخر[6]، هذا الانفصام دفع الباحثين إلى ربط ودمج الفرعين معا، وكان هذا في جامعات فرنسا ابتداء من سنة 1954م[7]، وهكذا أصبحت وصارت دراسة المؤسسات السياسية تسمح بربط القانون الدستوري بالواقع عن طريق إعطاء الاهتمام بالمؤسسات الفاعلة في المجتمع، والتي لا ينص عليها الدستور، من الأحزاب والنقابات والجماعات الضاغطة[8]، ومختلف التيارات الكبرى الفكرية و الدينية، المعترف بها وغير المعترف بها، العلانية و السرية.

وبهذا وصل التطور العلمي في القانون الدستوري إلى أن دراسة القواعد الدستورية والقانونية المنظمة للسلطة لم تعد هي المحدد الوحيد للنظام السياسي، بل يجب إلى ذلك معرفة التطبيق الفعلي لها إلى جانب القوى السياسية والاجتماعية والاقتصادية الخارجة عن السلطة نظريا والعاملة داخل الدولة. ومن ثم فإن كل دراسة لأي نظام سياسي يجب أن تشتمل نظام الحكم والنظامين الاقتصادي والاجتماعي[9].

والخلاصة أن القانون الدستوري والمؤسسات السياسية **لا يدرسان فقط من هم داخل السلطة، وإنما يدرسان أيضا من هم خارجها.**

خامسا: المقارنة: تعريفها، ودورها، وأشكالها:

عبارة «المقارنة» تشير إلى المنهج المقارن المعتمد بشكل أساسي في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية، من أجل تجاوز المنهج الوصفي.

---

1 - **غزال**، إسماعيل، **القانون الدستوري والنظم السياسية**، ج.د.ن، بيروت، ص10. **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص16.

2 - **عمر**، عبد الفتاح، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص29.

3 - **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري**، مرجع سابق،ج1، ص09.

4 - **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري**، مرجع سابق،ج1، ص09.

5 - **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري**، مرجع سابق،ج1، ص09.

6 - **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص17.

7 - **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري**، مرجع سابق،ج1، ص09، الهامش2.

8 - **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص17.

9 - **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري**، مرجع سابق،ج1، ص08.

ويقصد بالمنهج المقارن[1] هنا تجاوز مجرد وصف نظم الحكم، إلى الموازنة والمقابلة بين مختلف النصوص والتجارب والمناهج الدستورية والسياسية في العالم، واستخلاص الموافقات وأوجه الاتفاق؛ و الفروق وأجه الاختلاف بينها؛ و النتائج الأساسية، وتفسير كل ذلك تفسيرا علميا، من أجل الاستفادة منها في بحث و تطوير الفكر والنظام الدستوري والسياسي الأنجع والأفضل، الذي يحقق - للشعب والدولة- الأمن و الازدهار و الرقي في إطار حقيقي من الديمقراطية و الحريات وحقوق الإنسان والتنمية والسلام والأمن.

ومن ثم، فإن هذا المنهج يمكن من تسليط الأضواء على مختلف الأنظمة السياسية، بغية اكتشاف حقائق عديدة، يتضح لنا ذلك من خلال تحليل المجتمعات السياسية على أساس مقارنتها بغيرها من المجتمعات، وجمع المعلومات التي تخصها، واستخلاص الموافقات والخلاف بينها، مما يؤدي إلى تحريض وحث التفكير والتحليل، ويمكِّن من إبراز خطوط التطور ومفاصله التي نبعت منها الأنظمة السياسية و الدستورية، موضوع المقارنة، وانطلاقا من العديد من المعطيات التي نلاحظها تستخلص عدة اتجاهات وعلاقات تبقى غير ملموسة في نطاق الدراسات المنعزلة والمخصصة لدولة واحدة. وهكذا فإن التوسل بالمنهج المقارن يطمح - بقطع النظر عن أوجه الاختلاف التي تفرق بين الأنظمة السياسية و الدستورية- إلى استخلاص سمات متشابهة للعديد من الدول، وبالتالي إلى اكتشاف قوانين عامة، ونواميس شاملة، ونتائج مستخلصة، من دراسة الأحداث الماضية والحاضرة[(2)].

إن المنهج المقارن يهدف إلى الانفتاح أكثر على مختلف التجارب الإنسانية في المجال الدستوري والسياسي، بعيدا عن الانعزالية و الإنغلاق على نظام واحد، أو دولة واحدة.

ويرى البعض[(3)] بحق، أن أرسطو هو أول من استخدم المنهج المقارن، ثم تطور بعد ذلك على يد منتسكيو، فأرسطو في كتابه «السياسة» أو «السياسيات» يكون قد خص الكتاب الثاني[(4)] منه كله بالامتحان و الاختبار النقدي للنظريات السياسية و أشهر الدساتير، وهي دستور الأثينيين، ودستور لقدمونيا، ودستور قرطاجنة، ودستور كريتي، ودستور اسبرطة، حيث يسائل أرسطو أسلافه، لا ليفندهم، ولا لكي يظهر عبقريته على حساب أسلافه، بل ليجمع ما يمكن أن تشمله هذه الدساتير من أفضل الأفكار و النظم تكون قابلة للتطبيق مع تجنب كل ما يمكن من العيوب و المساوئ. وكل هذا من خلال منهج المقارنة بينها[(5)].

والمقارنة عادة ثلاثة أشكال[6]: مقارنة في الزمان؛ ومقارنة في المكان؛ ومقارنة في الزمان والمكان معا.

والمقارنة في الزمان - وهي أفضل الأنواع وأدق صور المقارنة- تعني مقارنة نظام الحكم بين فترتين زمنيتين أو أكثر في دولة معينة. ومثالها المقارنة بين نظم الحكم في الجزائر في المراحل المختلفة، إما بشكل عام، أو في خصوص مسألة معينة.

أما المقارنة في المكان فتعني مقارنة بين نظم الحكم في نصوص القانون الدستوري، في دولتين فأكثر. كالمقارنة بين نظم القانون الدستوري في الجزائر ودول المغرب العربي وفرنسا.

أما المقارنة في الزمان والمكان معا فهي التي تتضمن المقارنة بين نظم الحكم في عدة دول مختلفة في أزمنة مختلفة.

سادسا: مناهج دراسة القانون الدستوري:

يقصد بمناهج[7] دراسة القانون الدستوري المقاربات الكبرى أو الطرق الرئيسة التي يمكن اللجوء إليها في تحديد مضمون القواعد الدستورية ومفهومها.

ومن هذا التعريف يتضح لنا أن الغاية الأساسية لهذه المناهج هو تفسير القواعد الدستورية، على أن هذه التفسير لا يكون متى كانت القاعدة الدستورية موجودة مدونة مكتوبة أولا، واضحة وصريحة بذاتها لا لبس فيها ثانيا، حيث حينها لا اجتهاد مع النص، ولا عبرة بالدلالة في وجود عبارة صريحة.

---

[1] - **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص179.

[(2)]- **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري والأنظمة السياسية**، مركز النشر الجامعي، تونس، ط3، 2016م، ص41.

[(3)]- **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري والأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص41.

[(4)]- **أرسطوطالس**، **السياسة**، مرجع سابق، ص131-187. وعنوان الكتاب الثاني هو : نقد النظريات السالفة والدساتير الرئيسية.

[(5)]- **بارتلمي**، سانتهيلير، **مقدمة في علم السياسة منذ الثورة الفرنسية حتى العصر الحاضر**، مطبوع مع كتاب **السياسة لأرسطوطالس**، مرجع سابق، ص37.

[6] - **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص179.

[7] - **عمر**، عبد الفتاح، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص146.

ومن أمثلة العبارات الصريحة بذاتها في الدساتير يمكن الإشارة إلى مدة العهدة الرئاسية المحددة بخمس سنوات، والعهدة البرلمانية، وكل ما تعلق بالأرقام في النصوص القانونية.

إنما التفسير يكون عند غموض القاعدة الدستورية، هذا الغموض بسبب عدم وجود القاعدة الدستورية، أو التنازع في وجودها، أو أنها موجودة ولكنها غير واضحة، حيث تحتمل عدة قراءات متعارضة.

ويسود دراسة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة منهجان رئيسان[1]، هما: منهج العلوم القانونية المحض (أو المنهج التقليدي أو المقاربة الأمريكية)، و المقاربة المزدوجة: القانونية-السوسيولوجية (أو المقاربة الأوروبية-الفرنسية).

وإليك عرضا حول هاتين المقاربتين مع بيان أثر الاختلاف بينها على معالجة وتفسير قضايا القانون الدستوري.

1/- منهج العلوم القانونية المحض (أو المنهج التقليدي أو المقاربة الأمريكية):

وهو مقاربة تقليدية[2]، ومنهج أمريكي[3] يقوم على أن دراسة القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة تنحصر في مصدر وحيد، وهو الدستور، من خلال دراسته دراسة محض قانونية إجرائية، بعيدا عن كل ربط بعلم السياسة، وعلم الاجتماع السياسي، والفكر السياسي، والتاريخ السياسي، فيتم تحليل ودراسة الوثيقة الدستورية وما تتضمنه من مؤسسات واختصاصات من زاوية قانونية تقنية شكلية محضة، متوسلا في ذلك بالتفسير اللغوي و اللفظي، والتفسير المنطقي.

فبخصوص التفسير اللغوي و اللفظي يجري شرح لكل مادة أو كل عبارة وردت في النص الدستوري على حدة، بحيث يتحدد معنى كل عبارة وكل مصطلح بالنظر إلى ما سبق شرحه في المادة وما تلاه، وهكذا حتى يتضح معنى النص بأكمله والوصول إلى إرادة السلطة التأسيسية[4].

والتفسير المنطقي هو الذي يتوسل به في حالة غموض النص الدستوري، حيث لا يجدي التفسير اللغوي واللفظي في تبين معناه، فيتحتم الاستعانة بالتفسير المنطقي الذي يتمثل في البحث عن روح النص، وتقريب النصوص بعضها من بعض، والرجوع إلى المصادر التاريخية، كالأعمال التحضيرية التي صاحبت وضع الدستور، و المناقشات التي جرت في هذا الشأن[5].

وعلى الرغم من النقد الموجه إلى هذا المنهج والمقاربة، باعتبار أن الاقتصار على الوثيقة الدستورية فقط للقانون الدستوري دون دراسة الواقع والمحيط السياسي والفكر والعلوم السياسية، هو منهج غير مقبول في تصور القانون عموما، على الرغم من كل ذلك، فإن هذه المقاربة لا تزال سائدة ومستعملة حتى من طرف العديد من الباحثين والمهتمين بالقانون الدستوري[6].

إنه منهج قائم على الفصل بين القانون الدستوري والسوسيولوجيا، بين النص الدستوري و المجتمع والثقافة التي نشأ في حضنها.

2/- المقاربة المزدوجة: القانونية-السوسيولوجية، أو المقاربة الأوروبية-الفرنسية:

وهو منهج[7] أو مقاربة أوروبية فرنسية تتناول القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة بالدراسة والتحليل من زاوية مزدوجة قانونية-سوسيولوجية، حيث يتم المزج فيه بين القانون و حقل العلوم السياسية، مستعينة

---

[1]- **دوفرجيه**، موريس، **المؤسسات السياسية و القانون الدستوري: الأنظمة السياسية الكبرى**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، مجد، بيروت، الشبكة العربية لأبحاث و النشر بيروت، ط2، 1435هـ-2014م، ص14. **سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص258. **عمر**، عبد الفتاح، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص147-149. **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري والأنظمة السياسية**، مركز النشر الجامعي، تونس، ط3، 2016م، ص 41.

[2]- **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري والأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص 39. **سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص258.

[3]- **دوفرجيه**، موريس، **المؤسسات السياسية و القانون الدستوري: الأنظمة السياسية الكبرى**، مرجع سابق، ص14. **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري والأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص 39.

[4]- **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري والأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص 39.

[5]- **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري والأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص 39.

[6]- **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري والأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص 39-40.

[7]- **دوفرجيه**، موريس، **المؤسسات السياسية و القانون الدستوري: الأنظمة السياسية الكبرى**، مرجع سابق، ص14. انظر أيضا: **عمر**، عبد الفتاح، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص147-149. **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري والأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص40-43.

بعلم الاجتماع السياسي، والعلوم السياسية، والفكر و التاريخ السياسي. وهكذا يتم نقل القانون الدستوري إلى حقل العلوم السياسية، الأول ينير الثانية، والعكس صحيح. إنه منهج الوصل بينهما.

ولأجل هذا يطلق بعضهم على القانون الدستوري اسم «القانون السياسي»، كما أن بعضهم يطلق على مقرر القانون الدستوري اسم «القانون الدستوري والعلوم السياسية»[1].

ويرى الدكتور **موريس دوفرجيه**[2] **Maurice Duverger** (1917-2014م)، الذي طبَّق هذه المقاربة أحسن تطبيق في كتابه «المؤسسات السياسية والقانون الدستوري»، إلى جانب الدكتور **جورج بوردو Georges Burdeau** (1905-1988م)، أن المقاربة الفرنسية للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة لها عيوب ومزايا، ومن عيوبها الكبرى أن هذه المقاربة تكبح تطور علم سياسي حقيقي، ومع ذلك بإمكانها أن تصبح ترياقا مفيدا ضد بعض التجاوزات الوظيفية أو المنهجية للعلم السياسي المعاصر. أما أهم مزاياها فهي أنها تحمل حسنة كبيرة للتثقيف القانوني، حيث إن الدراسة المزدوجة والمتزامنة للقانون الدستوري وللمؤسسات السياسية تسمح بإعادة القانون إلى سياقه السوسيولوجي وبمعرفة معناه الحقيقي بدقة، إنها دراسة جوهرية بالمعنى الدقيق للكلمة، إن كل ثقافة قانونية لا ترتكز بصلابة على المعطى السوسيولوجي هي لا تبرح إلا أن تكون ثقافة مصطنعة.

ويفسر الدكتور موريس دوفرجيه[3] هذا الفارق التعليمي جزئيا بين أمريكا و أوروبا وفرنسا بفارق في التطور التاريخي، ففرنسا تكونت كأمة حول الملَكية التي استخدمت كثيرا القانون العام لتشييد مؤسسات الدولة وتطويرها، بينما بنيت الولايات المتحدة الأمريكية انطلاقا من جماعات قاعدية صغيرة، طورت بينها علاقات المنافسة والعقود الخاصة، وبقيت جد حذرة إزاء السلطة العامة، فظل مفهوم الدولة ضعيفا غامضا، واهتم القانون الدستوري خاصة بالعلاقات بين الحكام والأفراد عبر الرقابة القضائية من قبل المحكمة العليا.

3/- محاذير المقاربتين :

4/- أثر الاختلاف بين المقاربتين في معالجة قضايا القانون الدستوري:

أما أثر اختلاف هذين الاتجاهين فيظهر في تفسير ومعالجة كثير من المسائل والقضايا الرئيسة للقانون الدستوري التي تتضمنها النصوص، ومثال ذلك مشروعية الثورات، ومدى اعتبار العرف مصدرا للقانون الدستوري[4].

على أن المسألة كلها تتعلق بوضوح النصوص الدستورية من غموضها، فإذا كانت هذه النصوص واضحة لا لبس فيها، فإن أثر هذا الاختلاف لا يظهر، ومثاله الدساتير التي تأخذ صراحة بالنظام البرلماني أو النظام الرئاسي.

والعكس صحيح، حيث يبدو هذا الاختلاف واضحا إذا شاب النصوص غموض، أو كان ينقصها التحديد، ومثالها الدساتير التي لا تأخذ بنظام معين مسلم به، ولكنها تتضمن أحكاما من نظم متعددة، أو حتى متعارضة، بحيث يصعب تفسيرها في ظل أحد النظم أو النظريات، أو التي تعطي لأكثر من جهة اختصاصا مشتركا، مما يجعل الصراع بين هذه الجهات واضحا، بحيث يتوقف تفسير هذه الأحكام أو تحديد الاختصاص على الروح التي يفسر بها الفقيه هذه النصوص والأحكام[5].

---

[1]- **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص258.
[2]- **دوفرجيه**، موريس، **المؤسسات السياسية و القانون الدستوري: الأنظمة السياسية الكبرى**، مرجع سابق، ص14.
[3]- **دوفرجيه**، موريس، **المؤسسات السياسية و القانون الدستوري: الأنظمة السياسية الكبرى**، مرجع سابق، ص14.
[4]- **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص258.
[5]- **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص258.

المبحث الثاني: طبيعة القانون الدستوري وموضوعاته وعلاقته بفروع القانون وبالعلوم الاجتماعية
المطلب الأول: طبيعة القانون الدستوري وموضوعاته
الفرع الأول: طبيعة القانون الدستوري:
- تعريف طبيعة القانون الدستوري و القاعدة القانونية وعناصرها:
يقصد بطبيعة القانون الدستوري مدى قانونية قواعده، من حيث توافرها على جميع عناصر القاعدة القانونية.
ومن المعلوم أن الفقه القانوني يعرف القانون (أو القاعدة القانونية) بوجه عام بأنه: « مجموعة القواعد العامة و المجردة التي تنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع، والتي تكون مصحوبة بجزاء توقعه السلطة العامة، عند الاقتضاء»[1].
ومن خلال هذا التعريف، فإن القاعدة القانونية بوجه عام تتكون من ثلاثة عناصر أساسية، أو أركان، وهي:
- قاعدة عامة ومجردة،
- قاعدة سلوك اجتماعي،
- قاعدة ملزمة.
- تحرير محل النزاع في قانونية القواعد الدستورية: الاختلاف حول ركن الإلزام:
وبخصوص القاعدة الدستورية، **فإن الفقه مجمع على توافرها على الركنين الأول و الثاني**، باعتبار أن القاعدة الدستورية هي قاعدة عامة ومجردة، وقاعدة سلوك اجتماعي في ذات الوقت.
إنما الخلاف في الفقه الدستوري انحصر حول توافر الركن الثالث، وهو ركن الإلزام، مما ولد الإشكالية الأساسية: ما مدى قانونية القواعد الدستورية ؟ وهذا هو محل الدراسة هنا.
- ركن الإلزام: تعريفه، وعناصره:
وبما أن الخلاف يتعلق بركن الإلزام، فإننا في حاجة إلى تعريفه، وبيان عناصره، وذلك كالآتي:
يعرف الفقه القانوني ركن الإلزام للقاعدة القانونية بأنه : « أن تكون القاعدة مقترنة بجزاء مادي توقعه السلطة العامة المختصة جبرا على من يخالف مقتضاها»[2].
وركن الإلزام بهذا التعريف يتحلل إلى عنصرين:
- **الأول: عنصر معنوي، وهو الشعور باحترام القاعدة**، أي توافر الشعور لدى الكافة بأن القاعدة واجبة الإلزام،
- **والثاني: عنصر مادي، وهو عنصر الجزاء** في حالة مخالفة القاعدة القانونية، أي أن من يخالفها يتعرض لجزاء توقعه السلطات العامة المختصة.
ونسارع إلى القول بأنه لا خلاف ولا جدال في الفقه القانوني حول توافر العنصر الأول، عنصر شعور الكافة و الحكام باحترام القاعدة الدستورية، وإنما الخلاف ينحصر في توافر عنصر الجزاء في القاعدة الدستورية.
- تعريف الجزاء، وموقف الفقه منه، وصوره بشكل عام:
ولا شك أننا في حاجة ماسة لتعريف الجزاء، وبيان موقف الفقه القانوني منه، وكذا صوره بوجه عام.
ويعرف الجزاء (وقد يعبَّر عنه بالجبر والإكراه) بأنه « النتيجة أو الأثر الذي يترتب على مخالفة القاعدة القانونية، وهذا الجزاء تتولاه السلطات العامة بناء على ما للقاعدة من صفة الإلزام»[3].
وعنصر الجزاء مختلف فيه[4]، **فبينما يكاد ينعقد الإجماع في الفقه على أن عنصر الجزاء لازم وضروري** لتوافر الصفة القانونية للقاعدة، بمعنى أنه لا قاعدة قانونية من دون جزاء يحميها.
ومع ذلك تذهب أقلية من الفقهاء إلى أن الجزاء ليس عنصرا ضروريا ولازما، وإنما يكتفي بتوافر عنصر شعور الكافة والحكام باحترام القاعدة التي تكتسب الصفة القانونية[5].

1- **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية: الوجيز في نظرية القانون**، مرجع سابق، ص17.
2- **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية: الوجيز في نظرية القانون**، مرجع سابق، ص26.
3- **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص261.
4- **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص261. **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية: الوجيز في نظرية القانون**، مرجع سابق، ص29-30.
5- انظر في عرض حجج هذا الرأي و الرد عليها في: **مرقس**، سليمان، **المدخل للعلوم القانونية**، مرجع سابق، ص12-14. **عصفور**، سعد، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص5. الهامش رقم2. **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية: الوجيز في نظرية القانون**، مرجع سابق، ص29-31.

والجزاء ليس واحدا[1]، وإنما هو يختلف باختلاف العصور و المجتمعات، كما يختلف باختلاف فروع القانون ونوع القاعدة القانونية ذاتها، وتختلف صوره وأنواعه باختلاف طبيعته ومحتواه، فقد يكون **إداريا تأديبيا**، وقد يكون **مدنيا**، وقد يكون **جزائيا**، وكما قد يكون متعلقا **بالمال**، فإنه قد يكون متعلقا **بحرية الشخص**، وقد يكون **متعلقا بحياته**. كما قد **منظما** وقد يكون **مرسلا**، وفي كل ذلك يكون متناسبا مع المصالح التي تحميها القاعدة القانونية حتى يحقق أثرها والمقصود منها، وإلا فإنه يفقد أثره ولا يحقق هدفه.

- اتجاهان متعارضان في مدى قانونية القانون الدستوري:

وقد وقع الخلاف بين الفقهاء في مدى قانونية القواعد الدستورية إلى اتجاهين اثنين، بصفة عامة، هما[2]:

- اتجاه يرى أن القاعدة الدستورية ينقضها عنصر الجزاء، ومن ثم فهو ينكر على هذه القواعد الصفة القانونية، وأن القانون الدستوري لا يعتبر قانونا بالمعنى الصحيح.

وقد انشطر هذا الاتجاه بدوره إلى تيارين[3]:

- فريق لا يعتبر القاعدة الدستورية قاعدة قانونية، بناء على عدم توافر عنصر الجزاء فيها،
- وفريق آخر يذهب إلى الاتجاه العكسي، ويعتبرها قاعدة قانونية رغم عدم وجود جزاء للقاعدة الدستورية، بناء على أن عنصر الجزاء ليس عنصرا ضروريا ولازما لاكتساب القاعدة الصفة القانونية.

- واتجاه يرى أن القواعد الدستورية تتوافر على عنصر الجزاء، ومن ثم فهو يقر لهذه القواعد الصفة القانونية، وبالتالي يعتبر القانون الدستوري قانونا بالمعنى الصحيح.

تجدر الإشارة إلى أن أبعاد هذا الخلاف الفقهي ترجع إلى اختلاف الفقه القانوني بوجه عام في تفسير طبيعة القاعدة القانونية[4]، فظهرت ثلاثة مذاهب رئيسية، وهي: المذاهب الشكلية؛ والمذاهب الموضوعية؛ والمذاهب المختلطة[5].

وإليك بيان هذين الاتجاهين بالترتيب، مع بيان الراجح منها.

- الاتجاه الأول: إنكار الصفة القانونية على القواعد الدستورية:

يرى هذا الاتجاه[6] - أو المدرسة الإنجليزية بحسب البعض[7]- إنكار الصفة القانونية على قواعد القانون الدستوري، ومن ثم لا يعد القانون الدستوري قانونا بالمعنى الفني الصحيح.

وأصحاب هذا لاتجاه هم أتباع المدرسة الشكلية (أو المذاهب القانونية كما يطلق عليها أحيانا)، وهي المدرسة التي تهتم بشكل القاعدة القانونية و مظهرها الخارجي، وأن القانون هو تعبير عن إرادة الدولة أو السلطة الحاكمة، ومن ثم لا تعترف المدرسة الشكلية سوى بالتشريع كمصدر وحيد من مصادر القانون بوجه عام، باعتباره تعبير عن إرادة

1- **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص261.

2- **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص261. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص27-29.

3- **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص262.

4- **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص260.

5- ويمكن أن نعرفها باختصار:

فالمذاهب الشكلية هي التي تكتفي بالنظر إلى شكل القاعدة القانونية ومظهرها الخارجي. ومن ثم فالقانون هو تعبير عن إرادة الدولة في المجتمع. وهي عدة مذاهب، أهمها: مذهب جون أوستن الإنجليزي، ومدرسة الشرح على المتون الفرنسية، ومذهب هيجل الألماني، ومذهب هانز كلس النمساوي.

والمذاهب الموضوعية هي التي لا تهتم بالمظهر والشكل الخارجي للقاعدة القانونية، بل تهتم بجوهر القاعدة القانونية أو المادة الأولية التي تتكون منها هذه القاعدة. فالقانون يصنعه المجتمع وليس الدولة. وهي تنقسم إلى مذاهب مثالية وهي الخاصة بالقانون الطبيعي و القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير، والمدرسة الواقعية وتتمثل في المذهب التاريخي للفقيه الألماني كال فون سافيني، ومذهب الغاية الاجتماعية للفقيه الألماني إهرنج، ومذهب التضامن الاجتماعي، للفقيه الفرنسي ليون ديغي.

أما المذاهب المختلطة هي التي حاولت إنتاج رؤية قانونية تجمع وتوفق بين المذاهب الشكلية والموضوعية. وأهمها مذهب الفقيه الفرنسي فرنسوا جيني.

- انظر: **أبوالنجا**، إبراهيم، **محاضرات في فلسفة القانون**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، دت، ص05-06 وما بعدها.

6- **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص261. **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة**، مرجع سابق، ج1، ص132. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص27-29.

7- **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة**، مرجع سابق، ج1، ص132.

الدولة، ومن ثم تنكر هذه المدرسة على المجتمع وضع قانونية عامة ومجردة وملزمة، وينتج عن ذلك عدم الاعتراف بالعرف كمصدر من مصادر القانون بصفة عامة[1].

وترجع أصول[2] المدرسة الشكلية إلى بعض فلاسفة اليونان، ثم بعثها من جديد في العصور الحديثة الفيلسوف الإنجليزي **توماس هوبز** Thomas Hoppes (1588-1679م)، وتأثر بها الفيلسوف الألماني **جورج فيلهلم فريدريك هيغل** Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831م) ، وكذلك الأستاذ الإنجليزي **جون أوستن** John Austin (1790-1859م)، وأيده الفقيه الألماني **رودولف فون إهرنغ** Rudolf von Ihering (1818-1892م)، وبعض الفقهاء الفرنسيين من مدرسة الشرح على المتون.

فالفيلسوف **هوبز** يعرف القانون بأنه: «بصفة عامة ليس نصيحة، بل أمرا، وليس كل أمر صادر من شخص إلى آخر، بل إنه أمر صادر من ذي سلطة إلى من يدين بطاعته. أما عن القانون الوطني فإنه يتميز باقترانه باسم الآمر، وهو الشخص صاحب السلطان»[3].

وقد تأثر الفقيه **جون أوستن** بهذا الرأي، فنحى منحاه في تعريف القانون الوضعي أو القانون بالمعنى الدقيق، فقال كتابه «**محاضرات في الفقه أو فلسفة القانون الوضعي**[4]» بأنه :« أمر يصدره الحاكم، بوصفه سلطة سياسية عليا، بطريقة مباشرة وغير مباشرة، إلى شخص أو أشخاص خاضعين لسلطته»[5].

فالقانون الوضعي في نظر **أوستن** هو أمر أو نهي يصدر من الحاكم السياسي إلى أفراد الشعب الخاضعين لسلطته، ويقترن بجزاء دنيوي يوقعه هذا الحاكم على من يخالفه من الأفراد[6].

ويشترط **أوستن** أن يكون هذا الجزاء ماديا، ولهذا يعرف الجزاء بأنه « الأذى الذي يمكن أن يوقعه صاحب الأمر أو يلحق بمن يعصي هذا الأمر»[7].

وعلى أساس هذا التعريف للقانون الوضعي ينكر الفقيه **أوستن** على أحكام الدستور، أو على القانون الدستوري، صفة القانون، ومن ثم لا يعتبر القانون الدستوري قانونا بالمعنى الفني الصحيح، ويبين ذلك بقوله: «توجد في كل أو أغلب المجتمعات السياسية المستقلة مبادئ أو قواعد يراعيها الحاكم عادة، وتتقبلها الغالبية العظمى للمجتمع – أو أغلبية أصحاب النفوذ فيه- بشعور من الرضا، وليس من غير المألوف أن الحاكم يقبل مثل هذه المبادئ عادة، ولكن الأكثر شيوعا أنه لا يقبلها برضاه، وإنما تفرض عليه بحكم الآراء السائدة في الجماعة، وسواء قبل الحاكم هذه المبادئ برضاه، أو فرضت عليه، فإن من المحتم عليه مراعاتها وإلا تعرض للجزاءات الأدبية، وبعبارة أخرى في حالة محاولته الانحراف عن هذه المبادئ أو القواعد لن يتعرض لجزاء قانوني أو عقوبة، ولكن من المحتمل أن تؤدي هذه المحاولة إلى اللوم أو إلى المقاومة من جانب أغلبية المحكومين»[8].

والنتيجة التي توصل إليها الفقيه أوستن هي أن القانون الدستوري بالنسبة إلى الحاكم ما هو إلا قواعد وآداب مرعية تحميها جزاءات أدبية بحتة، وأن قيام الحاكم بعمل مخالف للقانون الدستوري يجيز وصف هذا العمل بأنه غير دستوري ولكنه لا يكون مخالفا للقانون بالمعنى الصحيح ومن ثم لا يجوز وصفه بأنه غير قانوني. وذلك لعدم صدور

1- **سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص262. **أبوالنجا**، إبراهيم، **محاضرات في فلسفة القانون**، مرجع سابق، ص05-06 وما بعدها.

2- **سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص262. **أبوالنجا**، إبراهيم، **محاضرات في فلسفة القانون**، مرجع سابق، ص05-06 وما بعدها.

3- **سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص262.

4 -Austin , John ; Lectures on jurisprudence or the philosophy of positive law, by Robert Campbell, London, 1869.

5 -Austin , John ; Lectures on jurisprudence or the philosophy of positive law, by Robert Campbell, London, 1869, p.183.

نقلا عن: **سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص262-263.

6- **سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص262.

7 -Austin , John ; Lectures on jurisprudence or the philosophy of positive law, p.88-95.

نقلا عن: **سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص263.

8 -Austin , John ; Lectures on jurisprudence or the philosophy of positive law, p.273.

نقلا عن: **سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص263.

القانون الدستوري من سلطة أعلى من الحاكم، فضلا عن وجود سلطة عليا تملك توقيع الجزاء على الحاكم في حالة مخالفته مبادئ هذا القانون[1].

ويقف الدكتور عثمان خليل عثمان موقف التأييد لهذا الاتجاه في الفقه العربي، فقد قال مبينا وجهة نظره : «والحقيقة في اعتقادنا، من الناحية المنطقية يجب أن يتشكك الإنسان في اعتبار القواعد الدستورية قواعد قانونية بالمعنى الوضعي نظرا لعدم توافر ركن الجزاء فيها»[2]. ومع فإنه «يفضل رغم ذلك استخدام اصطلاح قانون بشأن تلك القواعد على سبيل التجاوز مراعاة لما في ذلك من قواعد علمية ودراسية، ولما يضفيه هذا اللفظ عليها من قيمة واعتبار، واعترافا بما حققته هذه القواعد من نتائج عملية خطيرة، وتسجيلا لما حققه رجالها وفقهاؤها من آثار جليلة و مجهودات مخلصة أفادت منها الإنسانية والشعوب أعظم فائدة»[3].

وكما قال بحق الدكتور محمد كامل ليلة، ناقدا لرأي عثمان خليل عثمان، فإنه « ليس من السهل المزج بين هذين الأمرين، نظرا لتعارضهما، فإما أن تكون القواعد الدستورية قانونية، وإما ألا تكون كذلك، وفي هذه الحالة لا تستطيع إسباغ صفة القانون على قواعد لا تحمل خصائص القاعدة القانونية مهما كانت الاعتبارات»[4].

- مناقشة رأي جون أوستن والمدرسة الشكلية:

بعد هذا العرض لرأي جون أوستن و المذاهب الشكلية في عدم قانونية القانون الدستوري، فإنه من الواجب مناقشة رأيهم كالآتي[5]:

- خلفية سياسوية ضيقة بما يجعل هذا الرأي بالفضيحة القانونية:

أولى النقود[6] التي ترد على رأي جون أوستن الذي يستند في نظريته على توماس هوبز، هي أنها نظرية سياسوية ضيقة تفوح منها رائحة المصالح الشخصية، حيث إنها تتغطى بالعلم وتتخذه رداء لها، وكل ذلك ليس إلا إدعاء بما يجعل هذا الرأي بالفضيحة القانونية. فقد رأينا من قبل أن جون أوستن استند في موقفه إلى توماس هوبز في تحليل طبيعة القانون، ولكن هوبز لم يكن حياديا في نظريته في تكييف سلطة الملك، فقد كان يرمي إلى وضع نظرية قانونية لمناصرة الملك تشارلز الثاني ملك انجلترا، ألم يكن ربيبا لهذا الملك، ألم تظهر نظريته للعقد الاجتماعي في وقت انتشرت فيه الآراء الثورية التي قامت على أساسها الثورة ضد الأسرة الملكية استيوارت، وإعدام تشارلز الأول، سنة **1649**م، وتأسيس جمهورية **أوليفر كرمويل Oliver Cromwell** ؟ والجواب : بلى، فكل ذلك كان صحيحا، ولأجل هذه المصالح الشخصية والسياسوية الضيقة، التي لا علم لها بالعلم، عالج توماس هوبز نظرية العقد الاجتماعي في مؤلفه «**اللفياثان/Leviathan**»[7]، الصادر سنة **1651**م، حيث صاغها على النحو الذي يؤيد النظام الملكي، ويثبِّت أسسه في انجلترا.

ودون الحاجة إلى بيان نظرية **هوبز** في العقد الاجتماعي، فإنه يكفي أن نذكر أنه قد قرر أن العقد الاجتماعي قد تم بين جميع أفراد الشعب ما عدا شخص واحد، اتفق المتعاقدون على أن يكون هو صاحب السلطة الآمرة في الجماعة ورئيسها، وهذا الشخص هو الملك، وقد تنازل المتعاقدون جميعا عن كل ما لهم من حقوق وامتيازات لهذا الملك أو

---

[1] -Austin , John ; Lectures on jurisprudence or the philosophy of positive law, p.274-275.
نقلا عن: **سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص264.

[2]- **عثمان**، خليل عثمان، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص8-9. نقلا عن: **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص28.الهامش رقم3.

[3]- **عثمان**، خليل عثمان، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص8-9. نقلا عن: **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص28.الهامش رقم3.

[4]- **ليلة**، محمد كامل، **القانون الدستوري**، دار الفكر العربي، القاهرة، دط، 1971م، 30 في الهامش. نقلا عن: **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص29.الهامش رقم3.

[5]- **سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص268-271.

[6]- **سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص268.

[7]- **هوبز**، توماس، **اللفياثان: الأصول الطبيعية والسياسية لسلطة الدولة**، ترجمة: ديانا حبيب حرب و بشرى صعب، مراجعة وتقديم: د. رضوان السيد، دار الفارابي، بيروت، بالاشتراك مع هيئة أبو ظبي للثقافة و التراث (كلمة)، أبو ظبي، ط1، 1432هـ-2011م، ص ص687.

ونشير أن الباحث **سيد فالي رضا نصر** نسج على منوال كتاب توماس هوبز كتابا بعنوان: «**اللفياثان الإسلامي؛ الإسلام وتشكيل سلطة الدولة**»، صدر عن مركز نماء للبحوث والدراسات السلسلة: ترجمات، 2016م.

الرئيس. وبناء على ذلك ذهب **هوبز** إلى القول بأن سلطة الملك هي سلطة مطلقة من كل قيد، وأنه لا حق للأفراد في مواجهة الملك مهما تعسف في الحكم، أو استبد في تنظيم حياة الأفراد.

ومن هنا كان طبيعيا أن يكون القانون الذي ينظم حياة الأفراد هو إرادة الملك، وأن يكون الملك غير خاضع لسلطة غيره، وبالتالي لا يمكن توقيع جزاء عليه إذا خالف أحكام القانون أو دستور الدولة باعتبار أنه صاحب كل الحقوق التي تنازل عنها جميع الأفراد.

وبغض النظر عن موقف الفقه الرافض لنظرية **هوبز**، فإن نظرية العقد الاجتماعي لم تتوقف عنده فقط، فقد أتى بعده كل من الإنجليزي **جون لوك John Locke** (1632-1704م)، والفرنسي **جان جاك روسو Jean-Jacques Rousseau** (1712-1778م)، فطرحا رؤية مختلفة ومتطورة، فإذا جاء أوستن بعد ذلك وأخذ برأي **هوبز** فلا شك أنه قد أخذ بما لا يتفق مع ما استقر عليه فقه القانون العام بصدد تفسير أساس سلطة الحاكم.

صحيح أن جون أوستن برئ من هذه التهمة، لاختلاف الزمن والظروف التاريخية بينه وبين توماس هوبز، و لكن الخلفية التاريخية يجب بيانها من أجل كشف الاستغلال غير المقبول للعلم من أجل تبرير مواقف سياسوية ضيقة، ظرفية وشخصية.

على أن الأمر المثير للغرابة أن جون أوستن يكون قد توقف به الزمن قبل الثورة الفرنسية سنة 1789م، فكل رؤيته هنا هي التي كانت سائدة قيام الثورة الفرنسية، على الرغم من أنه ولد وعاش بعد الثورة الفرنسية.

- مخالفة طبيعة القانون الدستوري من حيث ضرورة توافر عنصر الجزاء يتفق مع طبيعة الجزاء التي تحميها القاعدة القانونية:

ثاني النقود[1] التي ترد على مذهب جون أوستن أنه مخالف لطبيعة القانون الدستوري، فهذا الأخير هو مجموعة القواعد المتعلقة بنظام الحكم، وهذه القواعد تتقرر نتيجة الصراع بين الحاكم و المحكومين، وبناء على ذلك فإن الجزاء يجب أن يتفق مع طبيعة المصالح التي تحميها القاعدة القانونية، خصوصا وأن القاعدة القانونية الدستورية تحقق التوازن بين الحرية و السلطة، ولأجل هذا فإن الجزاء على مخالفتها يجب أن يتسم بطابع الصراع، إذا عز أتباع السبيل المحدد سلفا في النصوص، وبعبارة أخرى إذا استحال توقيع الجزاء المنظم. ومن وسائل هذا الصراع، وبالتالي من صور هذا الجزاء، الثورات والانقلابات وإعلان رغبة الرأي العام، بمختلف الصور، ومنا المظاهرات، في مقاومة الاستبداد والطغيان.

- الخلط بين طبيعة الجزاء في القانون العام عنه في القانون الخاص[2]:

رأينا من قبل أن المدرسة الشكلية تسحب عناصر الجزاء في القانون الخاص، وتنقلها إلى القانون العام، ومن ثم ترفض وتنكر قانونية القواعد الدستوري، وهو من فروع القانون العام، بناء على معايير القانون الخاص، فكان هناك تنافر وعدم انسجام في الطرح والتفكير، حيث لا يتم مراعاة مضمون القاعدة القانونية والمصالح التي يحميها.

والصحيح أن طبيعة الجزاء في القانون الدستوري تستمد من طبيعته كقانون عام، وكذا من المصالح التي يحميها، وليس استيراده بطريقة غير شرعية من القانون الخاص، والعكس صحيح أيضا، حيث إن الجزاء في القانون الخاص يستمد ويستخلص من طبيعة القانون الخاص والمصالح التي يحميها. فالطبيعة مختلفة بين القانون العام عنه في القانون الخاص.

ومن هنا لا يجوز معالجة الأحكام الخاصة بقاعدة القانون العام، ومنها قاعدة القانون الدستوري، بذات الموازين والمعايير و المقاييس المسلم بها و المطبقة في القانون الخاص، لأنه يكون قياسا معا الفارق.

- تطور الفكر الدستوري جعل صاحب السيادة والسلطان هو الشعب وليس المالك الحاكم[3]:

وإذا كان أوستن يرى أن صاحب السلطان، وهو الملك أو الحاكم هنا، هو الذي يصدر الأوامر و النواهي إلى الرعية، وأنه لا يوجد جزاء يمكن توقيعه عليه، فهذا لا يمكن قبوله والتسليم به إلا كمرحلة تاريخية سابقة، سادت إلى غاية عصر جون أوستن، وأن التطور الدستوري الذي جاء بعده جعل صاحب السيادة والسلطان هو الشعب وليس المالك الحاكم، ومن ثم فإن الشعب هو الذي يوقع هذا الجزاء في حالة ما إذا خالف الحكام - الذين يباشرون اختصاصات معينة محددة بالنصوص- القواعد الدستورية.

---

[1]- **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص270-271.

[2]- **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص271.

[3]- **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص269-270.

ومن هنا يتضح أن رأي أوستن ما هو إلا تعبير عن مرحلة زمنية تاريخية لها ظروفها الخاصة وسياقها التاريخي والسياسي والقانوني، وهي اليوم لا تتفق مع مبدأ سيادة الشعب أو سيادة الأمة التي هي أساس القانون العام في الوقت الحاضر.

- الاتجاه الثاني: الاعتراف بالصفة القانونية للقواعد الدستورية:

في المقابل، ذهب هذا الاتجاه[1] إلى القول بإضفاء الصفة القانونية على القانون الدستوري، ومن ثم فالقانون الدستوري قانون بالمعنى الفني الصحيح. ومع ذلك فإن هذا لاتجاه انشطر إلى فريقين كالأتي[2]:

- الفريق الأول: القواعد الدستورية تعتبر قواعد قانونية على الرغم من أنها لا تتضمن عنصر الجزاء

ويرى هذا الفريق[3]، وهم من أنصار نظرية القانون الطبيعي، وهم قلة، إلى أن القواعد الدستورية تعتبر قواعد قانونية على الرغم من أنها لا تتضمن عنصر الجزاء، نتيجة لعدم وجود هيئة عليا داخل الدولة فوق السلطات العامة موضوع القانون الدستوري، تسهر على احترام قواعده وتوقع الجزاء على من يخالف أحكامه.

وحجة هذا الفريق هو أن عنصر الجزاء ليس ضروريا أو لازما لكي تكسب القاعدة الصفة القانونية، وإنما يكفي لذلك عنصر توافر الشعور لدى الكافة والحكام بأن القاعدة واجبة الاحترام حتى ولو لم يكن هناك جزاء على مخالفتها[4].

وبناء على هذا التحليل يرى هذا الفريق أن هناك قواعد لا تتضمن الجزاء، ومع ذلك تعتبر قواعد قانونية، ومثالها قواعد القانون الدستوري، وقواعد القانون الدولي العام.

وقد أشرنا من قبل أن هذا الرأي هو رأي أقلية من الفقه ذهبت إلى القول إلى أن الجزاء ليس عنصرا لازما وضروريا لقيام القاعدة القانونية، وقلنا إن أغلبية الفقه ترى ضرورة توافر عنصر الجزاء،

- الفريق الثاني: القانون الدستوري قانون بالمعنى الصحيح، والجزاء فيه غير مباشر يتمثل في رد فعل اجتماعي:

وهذا الفريق[5]، وهم من أنصار المدرسة الموضوعية - أو المدرسة الفرنسية بحسب البعض[6]- يرى ضرورة توافر عنصر الجزاء في القاعدة القانونية، إنما لا يشترط أن يكون الجزاء ماديا منوطا توقيعه بالسلطة العامة، ويرون أنه يكفي أن يكون الجزاء معنويا، في شكل رد فعل اجتماعي، أو إكراه نفساني، دون أن يكون منوطا بالسلطة العامة توقيعه.

وبهذا فإن هذا الفريق يتفق مع المدرسة الشكلية في ضرورة توافر عنصر الجزاء في القاعدة القانونية، ويختلف معه في نوعية الجزاء، حيث تكتفي المدرسة الشكلية بالجزاء المادي الذي توقعه السلطة العامة[7]، أما هذا الفريق فيوسع من مفهوم الجزاء ليشمل أيضا الجزاء المعنوي دون أن يكون منوطا توقيعه بالسلطة العامة، حيث يمكن أن يوقعه الشعب و الرأي العام.

ومن أبرز من دافع عن هذا الرأي الفقيه الفرنسي **ليون ديغي** Léon Duguit (1859-1928م)، حيث يرى أن القانون العام الذي يولد التزامات على عاتق الدولة لا يمكن أن يترتب على مخالفة قواعده توقيع جزاء مباشر عن طريق الإكراه، لأن الدولة - باعتبارها هي التي تتحكم في توقيع الإكراه – لن توقع هذا الجزاء على نفسها، ولهذا فإنه ينتج عن هذه الحقيقة أن نصوص القانون الدستوري لا يكون لها جزاء مباشر عن طريق الإكراه والإجبار. ولكن **ديغي** يستطرد بالقول إنه يجب ألا يفهم من ذلك إطلاقا أن قواعد القانون الدستوري ليس لها الخصائص الحقيقية

1- **سايردابر**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص265-268. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص29-30.

2- **سايردابر**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص265-266.

3- **سايردابر**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص265.

4- **سايردابر**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص265-266.

5- **سايردابر**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص266-268. **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة**، مرجع سابق، ج1، ص132. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص29-30.

6- **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة**، مرجع سابق، ج1، ص132.

7- **سايردابر**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص266.

للقواعد القانونية، لأن الجزاء المباشر عن طريق الإكراه ليس ضروريا لكي تكون القاعدة قاعدة قانونية، وإنما القاعدة القانونية توجد في اللحظة التي ينتج على مخالفتها رد فعل اجتماعي[1].

وبحسب **ديغي** دائما، فإن الجزاء الاجتماعي ينبع من طبيعة القانون ذاته، من حيث إنه قاعدة اجتماعية، وإن مخالفة القانون تؤدي حتما إلى رد فعل اجتماعي هو عنصر الجزاء في القانون، ولهذا فإن القانون يحمل في ذاته جزاءه الخاص، فلا يوجد قانون بدون جزاء. ويدعم **ديغي** رأيه بأن **إهرنج** (وهو من أنصار الاتجاه الأول الذي لا يسلم بأن هناك قاعدة قانونية إلا تلك التي تقررها الدولة) يرى أن الضمانة الأولى للقانون توجد في الشعور بالقانون، وأنه لهذا ذهب إلى القول بأنه لكي توجد قاعدة قانونية يكفي أن يوجد لها جزاء متولد من الإكراه النفساني[2]. وهذا الجزاء النفساني وكذا الشعور بإلزامية القانون كلها متوافرة قطعا بالنسبة للقانون الدستورية[3].

ولكل هذا خلص ديغي إلى أن قواعد القانون الدستوري هب بكل تأكيد قواعد قانونية على الرغم من أنه لا يتولد عنها جزاء مباشر عن طريق الإكراه المادي يتم توقيعه من السلطة العامة[4].

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن القانون سابق في ظهوره على السلطة العامة، ولهذا فإن من المتصور وجود الجزاء دون أن يكون منوطا توقيعه بالسلطة العامة[5].

والنتيجة النهائية لهذا الفريق الثاني هو اعتبار القاعدة الدستورية قاعدة قانونية بالمعني الفني أو التقني الصحيح، نظرا لتوافر عنصر الجزاء فيها، وهو رد الفعل الاجتماعي الذي يتمثل في قوة الرأي العام وثورته واحتجاجه وغضبه العام والهائل ضد السلطة الحاكمة متى خالفت أحكام القانون الدستوري. هذا الجزاء يزداد وضوحا وقوة كلما ارتقى الوعي السياسي والاجتماعي في أفراد المجتمع. وقد ذهب البعض إلى أن هذا الجزاء قد يكون رد فعل مادي، بل إنه في هذه الصورة يفوق في خطورته أي جزاء أخر يمكن أن يكفل احترام النظم والقواعد القانونية[6].

- الاتجاه الراجح: الفريق الثاني من الاتجاه الثاني: القاعدة الدستورية قاعدة قانونية بالمعني الصحيح:

بعد هذا العرض لمختلف الاتجاهات و الآراء والمناقشات حولها، فإن الرأي الراجح، بحسب أغلبية الفقه الدستوري[7]، وكذا الفقه القانوني بوجه عام[8]، هو ما قاله الفريق الثاني و من الاتجاه الثاني الذي يقرر أن قواعد القانون الدستوري هي قواعد قانونية بالمعنى الفني الصحيح، وأنها قواعد تتوافر على عنصر الجزاء، يتمثل في رد الفعل الاجتماعي.

- أنواع الجزاءات في القانون الدستوري:

ولأن الجدل في جوهره حول عنصر الجزاء في القانون الدستوري، فقد رأينا بيان أنواعه من حيث تنظيمه من المؤسس الدستوري من عدمه إلى نوعين اثنين، هما[9]: جزاء منظم؛ وجزاء مرسل.

- الجزاءات المنظمة:

---

[1] -Duguit, Léon, Traité de droit constitutionnel, Tome 1, Paris, 1927, pp.709-711. Tome 2, 1928,pp.202-204.

نقلا عن: **سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص266-267. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص29-30.

[2] **- سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص267.

[3] **- سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص267.

[4] **- سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص267.

[5] **- سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص267.

[6] **- مرقس**، سليمان، **المدخل للعلوم القانونية**، مرجع سابق، ص34. نقلا عن: **سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص267-268.

[7] **- سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص268. **ليلة**، محمد كامل، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص30. **عصفور**، سعد، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص9-10. **الشاعر**، رمزي، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص11-12. **درويش**، إبراهيم، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 34-35. **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة**، مرجع سابق، ج1، ص132-133. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص30-31.

[8] **- كيرة**، حسن، **المدخل إلى القانون**، مرجع سابق، ص 68. **مرقس**، سليمان، **المدخل إلى العلوم القانونية**، مرجع سابق، ص34. **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية**، مرجع سابق، ص82-84.

[9] **- سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص271-274. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص31-34.

وهي تلك الجزاءات التي ينظمها المؤسس الدستوري بالنص عليها في الوثيقة الدستورية، وفي القوانين المكملة لها، في الدول ذات الدساتير المكتوبة، وبالدستور العرفي و القوانين المكتوبة في الدول ذات الدساتير العرفية.
وهذه الجزاءات المنظمة متعددة يمكن ذكرها كالآتي[1]:
- الجزاءات المنصوص عليها في الدستور:
عادة ما يتضمن الدستور مجموعة من الجزاءات الخاصة بالقانون الدستوري، وهي التي يمكن أن تتمثل في ما يأتي:
- الرقابة المتبادلة بين السلطات الثلاث في الدولة، وبالأخص بين السلطتين التشريعية و التنفيذية:
في النظام البرلماني تحديدا توجد رقابة متبادلة بين السلطات الثلاث في الدولة، وبالأخص بين السلطتين التشريعية و التنفيذية، فتكون بيد كل واحدة من السلطتين مجموعة من الوسائل لمراقبة السلطة الأخرى، فيتحقق نوع من التوازن في المكانة و الأدوات، مما يمنع من تسلط سلطة على أخرى.
وبخصوص وسائل البرلمان لرقابة الحكومة فإنها على نوعين باعتبار آثرها في ترتيب المسؤولية الحكومة من عدمها، كالآتي:
- وسائل الرقابة التي تترتب عنها مسؤولية الحكومة:
وهي الوسائل التي تنتج عنها سقوط الحكومة واستقالتها بقوة الدستور.
وتتمثل هذه الوسائل في :
- مناقشة مخطط عمل الحكومة:
حيث في حال تصويت البرلمان عن رفض مخطط عمل الحكومة فإنه يجب أن تقدم استقالتها لرئيس الجمهورية، وهو ما تنص عليه المادة **107** من دستور 2020 بقولها: « يقدّم الوزير الأول استقالة الحكومة لرئيس الجمهوريّة في حالة عدم موافقـــة المجلس الشّعبيّ الوطنيّ على مخطط عمل الحكومة».
- بيان السياسة العامة:
وهو ما تنص عليه المادة 1/111 و2 و3 و4 من دستور 2020م بقولها: « يجب على الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، أن يقدم سنويا إلى المجلس الشّعبيّ الوطنيّ بيانا عن السّياسة العامّة.
تعقُب بيان السّياسة العامّة مناقشة عمل الحكومة.
يمكن أن تُختتَم هذه المناقشة بلائحة.
كما يمكن أن يترتّب على هذه المناقشة إيداع مُلتمَس رقابة يقوم به المجلس الشّعبيّ الوطنيّ طبقا لأحكام المادتين 161و 162 أدناه...» .
إذن يجب على الحكومة أن تقدم أمام المجلس الشعب الوطني كل سنة بيانا عن السياسة العامة، وهذا البيان تعقبه مناقشة عامة يتولى تنظيمها مكتب المجلس الشعبي، وعند الانتهاء من المناقشة تختتم الجلة الخاصة دون تصويت، ذلك أن للنواب **اقتراح لائحة**، أو **إيداع ملتمس رقابة** بعد اختتام مناقشة البيان. وهذا الأخير، أي ملتمس الرقابة، بينت شروطه في المادتين 161 و 162 من الدستور، وهي:
- لا يُقبل هذا الملتمس إلاّ إذا وقّعه سُبُع (1/7) عدد النّوّاب، على الأقلّ.
- تتمّ الموافقة على ملتمس الرّقابة بتصويت أغلبيّة ثلثي (2/3) النّوّاب.
- لا يتمّ التّصويت إلاّ بعد ثلاثة (3) أيّام من تاريخ إيداع ملتمس الرّقابة.
وإذا صادق المجلس الشّعبيّ الوطنيّ على ملتمس الرّقابة، يقدّم الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، استقالة الحكومة إلى رئيس الجمهوريّة.
ويلاحظ هنا في التوازن بين السلطتين التنفيذية و التشريعية تم منح السلطة التنفيذية حق طلب التصويت بالثقة، حيث إن المادة 5/111 و6 و 7 المشار إليها أعلاه قالت إن « ... للوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، أن يطلب من المجلس الشّعبيّ الوطنيّ تصويتا بالثّقة.
وفي حالة عدم الموافقة على لائحة الثّقة، يقدّم الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، استقالة الحكومة.
وفي هذه الحالة، يمكن رئيس الجمهوريّة أن يلجأ، قبل قبول الاستقالة، إلى أحكام المادّة 151 أدناه» .
- الاستجواب:

---
[1]- **سايردابر**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص271-274. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص31-34.

وهو ما نصت عليه المادة 160 من دستور 2020 بقولها:« يمكن أعضاء البرلمان استجواب الحكومة في أية مسألة ذات أهمية وطنية، وكذا عن حال تطبيق القوانين. ويكون الجواب خلال أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما».

وطبقا للمادة **1/161** فإنه «يمكن المجلس الشّعبيّ الوطنيّ لدى مناقشته بيان السّياسة العامّة، أو على إثر استجواب، أن يصوّت على ملتمس رقابة ينصبّ على مسؤوليّة الحكومة».

- وسائل الرقابة التي لا تترتب عنها مسؤولية الحكومة بصفة مباشرة:

وهي الوسائل التي لا تؤدي بالضرورة إلى إسقاط الحكومة وتحميلها المسؤولية السياسية.

وتتمثل هذه الوسائل في : الأسئلة الكتابية و الشفوية؛ التحقيق البرلماني، البعثة الاستعلامية.

- الأسئلة الكتابية و الشفوية:

وهو ما نصت عليه المادة 158 بقولها:« يمكن أعضاء البرلمان أن يوجّهوا أيّ سؤال شفويّ أو كتابيّ إلى أيّ عضو في الحكومة.

يكون الجواب عن السّؤال الكتابيّ كتابيّا خلال أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما.

بالنسبة للأسئلة الشفوية، يجب ألاّ يتعدى أجل الجواب ثلاثين (30) يوما .

يعقد كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، بالتداول، جلسة أسبوعية تخصص لأجوبة الحكومة على الأسئلة الشفوية للنواب وأعضاء مجلس الأمة.

إذا رأت أيّ من الغرفتين أنّ جواب عضو الحكومة، شفويّا كان أو كتابيّا، يبرّر إجراء مناقشة، تجري المناقشة حسب الشّروط التي ينص عليها النّظام الدّاخليّ للمجلس الشّعبيّ الوطنيّ ومجلس الأمّة.

تنشر الأسئلة والأجوبة طبقا للشّروط الّتي يخضع لها نشر محاضر مناقشات البرلمان».

- التحقيق البرلماني:

وهو ما نصت عليه المادة 159 بقوله:« يمكن كلّ غرفة من البرلمان، في إطار اختصاصاتها، أن تنشئ في أيّ وقت لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامّة.

لا يمكن إنشاء لجنة تحقيق بخصوص وقائع تكون محل إجراء قضائي» .

- البعثة الاستعلامية:

وهو ما نصت عليه المادة **3/137** من الدستور بقولها: « يحدد النظام الداخلي لكل غرفة من الغرفتين الأحكام التي تخضع لها البعثة الاستعلامية».

- الوسائل التي بيد السلطة التنفيذية في مواجهة السلة التشريعية:

أما الوسائل التي بيد السلطة التنفيذية تجاه البرلمان فهي: حل البرلمان، أو إجراء انتخابات تشريعية مسبقة، والمنصوص بالمادة 151 من دستور 2020م.

- الرقابة الدستورية على القوانين:

وهي تتميز بأن كل الأعمال الصادرة عن الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية هي أعمال إلزامية، سواء كانت رقابة قضائية تقوم بها محكمة دستورية، أم رقابة سياسية يقوم بها مجلس دستوري.

وفي الجزائر تم تبني الرقابة الدستورية السياسية عن طريق المجلس الدستور في دساتير 1963م، و 1989م، و1996م، و2016م، بينما تبنى دستور 2020 الرقابة الدستورية القضائية عن طريق محكمة دستورية، وفي كل الأحوال فإن الأعمال الصادرة المجلس الدستوري، أو المحكمة الدستورية، هي إلزامية وتمتع بالحجية المطلقة أمام جميع السلطات العمومية، وهو ما تنص عليه المادة 198 من دستور 2020 التي نصت على أنه «إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستوريّة معاهدة أو اتّفاق أو اتّفاقيّة، فلا يتمّ التّصديق عليها.

إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون، لا يتم إصداره.

إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم، فإن هذا النص يفقد أثره، ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية.

إذا قررت المحكمة الدستورية أنّ نصّا تشريعيّا أو تنظيميّا غير دستوريّ على أساس المادة 195 أعلاه، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدّده قرار المحكمة الدستورية.

تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية».

- إلزامية الأحكام الدستورية المتعلقة بالحقوق الأساسية والحريات العامة لجميع السلطات والهيئات العمومية:

فقد نصت المادة 34 من دستور 2020م ما عبارته :« تُلزِم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها، جميع السلطات والهيئات العمومية.

لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلاّ بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور.

في كل الأحوال، لا يمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات.

تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره» .

- **الحق في التظاهر السلمي:** وهو الحق الذي كرسته دساتير الجزائر، فقد نصت المادة 2/52 من دستور 2020م على أن « حرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي مضمونتان، وتمارسان بمجرد التصريح بهما.

يحدد القانون شروط وكيفيات ممارستها».

- **إمكانية محاكمة رئيس الجمهورية عن جريمة الخيانة العظمى، و رئيس الحكومة و الوزير الأول أمام المحكمة العليا للدولة:**

وهو ما تنص عليه المادة 183 من دستور 2020م (وتطابقها المادة 158 من دستور 1996م، والمادة 177 من دستور 2016م) بقولها: « تختص المحكمة العليا للدّولة بالنظر في الأفعال التي يمكن تكييفها خيانة عظمى، والتي يرتكبها رئيس الجمهورية أثناء ممارسة عهدته.

تختص المحكمة العليا للدولة بالنظر في الجنايات والجنح الّتي يرتكبها الوزير الأول ورئيس الحكومة بمناسبة تأدية مهامهما.

يحدّد قانون عضويّ تشكيلة المحكمة العليا للدّولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبّقة أمامها».

ولكن للأسف أن هذا القانون العضوي لم يصدر منذ سنة 1996م

- **الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات:**

حيث إن قانون العقوبات يتضمن جرائم الاعتداء على الدستور والعقوبات المرصودة لها، وهي المواد 102 إلى 118 ق.ع.ج، وتتمثل في المخالفات الخاصة بممارسة الانتخاب، والاعتداء على الحريات، وتواطؤ الموظفين، وتجاوز السلطات الإدارية و القضائية لحدودها.

- **الجزاءات المرسلة أو المطلقة:**

ويقصد بها تلك الجزاءات التي لم تنص عليها الوثيقة الدستورية أو القوانين، وتركت للصراع السياسي ووعي الشعوب بأهمية هذه الوسائل والجزاءات و النتائج المتمخضة عنه.

وهذه الجزاءات تتمثل أساسا في رد الفعل الاجتماعي الذي أشار إليه ليون ديغي من قبل، هذا الرد الفعل الاجتماعي يتمثل في الحق في مقاومة الاستبداد والطغيان.

وقد كشفت التجربة التاريخية أن الشعوب بإمكانها أن تصحح النظام السياسي متى أحسنت إدارة الصراع السياسي مع الحكام الفاسدين والظالمين والمجرمين، وهنا يمكن ذكر أهم وأشهر النماذج التاريخية والقانونية، كالآتي[1]:

- **العهد الأعظم في انجلترا الصادر بتاريخ 16 جوان سنة 1215م:**

وهو العهد الأعظم[2] (أو الماجنا كارتا/The Magna Carta/ أو الميثاق الكبير/ The Great Charter) الذي يتكون من 63 مادة مع ديباجة، والذي على أساسه انتزع البارونات من الملك جون King john مجموعة من الحقوق والضمانات الأساسية. فمن الحقوق ما نصت عليه **المادة الأولى من منح حق الحرية للكنسية وعدم التدخل في شؤونها، وأنه لا ينتقص أحد من حقوقها، أو يمس حرياتها.**

وأيضا ما تنص عليه **المادة 9 من حق عدم مصادرة أرض أو ريع سدادا لدين طالما كان المدين يملك منقولات كافية لسداد الدين. ولا جوز الحجز على ضامني المدين طالما كان المدين قادرا على سداد ديونه.**

---

[1]- **سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص271-274. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص31-34.

[2]- https://www.bl.uk/magna-carta/articles/magna-carta-english-translation

تاريخ الدخول والتحميل:2021/08/04م.

وانظر ترجمته في : **يونس**، محمد، **موجز تاريخ الحرية: قصة ميلاد حقوق الإنسان والمواطن**، سلسلة تعليم حقوق الإنسان (24)، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، ط1، 2011م، ص 113-125.

وكذلك المادة 12 التي تنص على أنه « **لا تفرض ضريبة بدلية أو إعانة في مملكتنا دون قبول عام بها، فيما عدا ما يفرض من ضريبة فدية لشخصنا أو لتنصيب أكبر أبنائنا فارسا ومرة واحدة لزواج أكبر بناتنا. ولتحقيق هذه الأغراض لا تفرض سوى أعانة معقولة، والإعانات من مدينة لندن يتم التعامل معها بالمثل**».

أما الضمانات فأهمها ما نص عليه العهد في المادة 61 من تأسيس هيئة تتكون من خمسة وعشرين (25) بارونا من المملكة، يكون لها الحق في استعمال القوة مع جميع الناس بمصادرة الممتلكات، وبكل الوسائل الأخرى المتاحة ضد الملك إذا ما حاول الخروج على القيود المفروضة في هذا العهد، فقد جاء في هذه المادة ما نصه: « **ونظرا لأننا - إرضاء لوجه الله ولصلاح الأحوال في مملكتنا ولتسوية الخلاف الذي نشأ بيننا وبين باروناتنا قدمنا جميع التنازلات المنصوص عليها آنفا آملين أن يتمتعوا باستقرار دائم وتام- فإننا نمنحهم الضمان التالي: أن البارونات يمكنهم أن يختاروا وفقا لما يسرهم خمسة وعشرين بارونا من المملكة، يتعين عليهم بكل ما لديهم من قوة أن يلتزموا ويعملوا على الالتزام بالسلام و الامتيازات التي منحناها لهم، والتي صدقنا عليها في ميثاقنا هذا، بحيث إنه في حالة تعدينا، أو تعدي أحد قضاتنا، أو أحد عمالنا، أو أي من القائمين على خدمتنا، على أي منهم، على أي نحو، أو في حالة انتهاك أي مادة من المواد المتعلقة بهذا السلام أو هذا الضمان، ولاحظ أربعة من البارونات من بين خمسة وعشرين المذكورين آنفا، هذا الانتهاك، فإن هؤلاء الأربعة البارونات يحضرون إلينا، أو إلى قاضينا في حالة غيابنا في الخارج، ليوضحوا لنا خطأنا، ويطلبوا إصلاح هذا الخطأ على الفور. وفي حالة عدم إصلاحنا هذا الخطأ، أو في حالة وجودنا في الخارج ولم يصلح قاضينا هذا الخطأ، في غضون أربعين يوما من توضيح الخطأ، فإن هؤلاء البارونات الأربعة يحيلون القضية إلى سائر البارونات الخمسة و العشرين، ويقوم هؤلاء بالحجز على ممتلكاتنا، والضغط علينا بكل ما لديهم من قوة، ومعهم جميع الناس، لاسيما بالاستيلاء على قصورنا و أراضينا وممتلكاتنا، وبكل السبل الأخرى المتاحة لهم حتى ننزل على حكمهم. فيما عدا التعرض لشخصنا أو ملكتنا أو أطفالنا. وعندما يتم إصلاح الخطأ يتعين عليهم أن يعودوا إلى علاقات الوئام معنا...** ».

- إعلان الاستقلال الأمريكي الصادر في 4 جويلية سنة 1776م:

وهو إعلان الاستقلال عن بريطانيا، الصادر عن أعضاء الكونغرس من ممثلي 13 ولاية أمريكية، والذي تتمثل قيمته في أنه أول وثيقة حقوقية أقرت الحق في مقاومة الطغيان و الاستبداد، فقد جاء في الإعلان[1] ما نصه: «**نحن نومن بهذه الحقائق البديهية، وهي أن جميع الناس قد خلقوا متساوين، وأن خالقهم قد وهبهم حقوقا معينة لا يملكون هم أنفسهم النزول عنها، ومن بين هذه الحقوق الحياة والحرية وابتغاء السعادة، وأن الحكومات إنما تقوم بين الناس كي تصون هذه الحقوق، وأن الحكومات إنما تستمد سلطانها المشروع من رضاء المحكومين، فإذا اتجهت نية الحكومة، مهما كان شكلها، إلى النيل من هذه الحقوق، أو الانتقاص منها، فإن للشعب الحق في أن يغيرها، أو أن يسقطها، ويقيم مكانها حكومة جديدة تستند إلى هذه المبادئ، وتنظم سلطاتها على نحو يكفل للشعب سلامته وسعادته**».

- الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن الصادر في 26 أوت سنة 1789م:

وهذا الإعلان هو الأكثر وضوحا وصراحة واعترافا بحق مقاومة الطغيان، فقد نصت المادة الثانية منه على إن «**الغاية من كل مجتمع سياسي هي حفظ حقوق الإنسان الطبيعية التي لا تزول ولا تسقط بمرور الزمن، وهذه الحقوق تتمثل في الحرية و الملكية والأمان ومقاومة الظلم والاضطهاد**»[2].

الفرع الثاني: موضوعات القانون الدستوري

1- http://www.let.rug.nl/usa/documents/1776-1785/the-final-text-of-the-declaration-of-independence-july-4-1776.php

تاريخ الدخول والتحميل:2021/08/04م.

وانظر ترجمته في : **يونس**، محمد، **موجز تاريخ الحرية: قصة ميلاد حقوق الإنسان والمواطن**، مرجع سابق، ص 147-152.

سكيدمور، ماكس، و **وانك**، مارشال كارتر، **نظام الحكم في أمريكا**، ترجمة: نظمي لوقا، مراجعة: محمد علي ناصف، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية، القاهرة، ط2، 2011م، ص 313-316.

2- https://www.elysee.fr/la-presidence/la-declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen

تاريخ الدخول والتحميل:2021/08/04م.

وانظر ترجمته في : **يونس**، محمد، **موجز تاريخ الحرية: قصة ميلاد حقوق الإنسان والمواطن**، مرجع سابق، ص 173-176.

يمكن القول، بصفة عامة، إن محاور الكبرى والرئيسة للقانون الدستوري هي خمسة محاور، وهي: مقدمة في القانون الدستوري النظرية العامة للدولة، النظرية العامة للدستور، طرق ممارسة السلطة في الدولة، والمشاركة الشعبية.

وإليك بيان هذه المحاور الكبرى.

أولا/- مقدمة في القانون الدستوري:

وهي مقدمة تعريفية مفهومية للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، سواء من حيث بيان الأصل التاريخي لنشأة المصطلح، ومن حيث اتجاهات تعريفها، والعلاقة بينهما، وطبيعة القانون الدستوري، وعلاقته بمختلف فروع القانون، والعلوم الإنسانية، ومصادر القانون الدستوري، من حيث تعددها، وترتيبها، وأهميتها.

وهي بهذا مقدمة ضرورية لفهم الموضوعات والمحاور الكبرى الأخرى،ومن ثم ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. إنها مقدمة ضرورية للطالب للتعرف على خصوصيات هذا الفرع من العلوم القانونية والاجتماعية، حيث تكسبه مفاتيح أساسية لفهم وتنمية كل الموضوعات والمصطلحات والأفكار في خصوص القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة.

ثانيا/- النظرية العامة للدولة:

وهذا المحور الأساس يتناول بشكل عام نظرية الدولة، من حيث تعريفها، والنظريات المختلفة حول نشأتها، وأركانها الثلاثة: الإقليم؛ والشعب؛ والسلطة السياسية، ثم بيان خصائصها المتمثلة في السيادة، والشخصية الاعتبارية، ثم أشكال الدولة: الدولة البسيطة، والدولة المركبة، ووظائف الدولة والمذاهب حول ذلك.

ثالثا/- النظرية العامة للدستور

وهو المحور الذي يعالج فكرة الدستور، من حيث تعريفه، ونشأة الظاهرة الدستورية، وأنواعها، ومحتوى الدستور، ووضع الدستور وطرقه، وتعديله، وإنهاء العمل به، ومبدأ سمو الدستور، والرقابة على دستورية القوانين.

رابعا/- طرق ممارسة السلطة في الدولة: أشكال وأنظمة الحكم وتنظيم السلطات الثلاث

وفي هذا المحور يتم تناول كيفيات ممارسة السلطة في الدولة، وذلك في نقطتين رئيسيتين:

- الأولى هي أشكال الحكم، سواء في الفكر التقليدي، أو السائد في الواقع المعاصر، من النظام الجمهوري و النظام الملكي.

- والثانية هي أنظمة الحكم، وهي النظام الديكتاتوري، والنظام الديمقراطي، خصوصا هذا النظام الأخير، وأنواعه، وهي الديمقراطية المباشرة، وشبة المباشرة، والنيابية، وهنا يتم تناول أنظمة الحكم الأربعة: النظام البرلماني، النظام الرئاسي، النظام الشبه الرئاسي، ونظام حكومة الجمعية.

خامسا/- المشاركة الشعبية: السيادة والانتخابات

وهو المحور الذي يدرس المشاركة الشعبية، من خلال بيان نظريتي السيادة، وهي نظرية سيادة الشعب، ونظرية سيادة الأمة، والنتائج المترتبة عليها، ثم التطرق إلى آلية الانتخابات، من خلال تعريفها، ونشأتها وتطورها، وطبيعتها، وشروطها، و أساليبها، والنظم الانتخابية، سواء طرق عرض المترشحين (الانتخاب الفردي، والانتخاب عن طريق القائمة)، أو طرق تحديد نتائج الانتخابات (نظام الأغلبية، نظام التمثيل التناسبي)، وعلاقة النظم الانتخابية بالنظام الحزبي في الدولة.

سادسا/- تنظيمات المشاركة الشعبية: الأحزاب السياسية والمجتمع المدني والجماعات الضاغطة

وهنا في هذا المحور يتم دراسة التنظيمات الشعبية، وهي مؤسسات سياسية غير رسمية، من الأحزاب السياسية والمجتمع المدني والجماعات الضاغطة.

المطلب الثاني: علاقة القانون الدستوري مع مختلف فروع القانون

من أجل بيان معالم القانون الدستوري وحدوده بشكل أوضح، خصوصا في علاقته مع مختلف فروع القانون، فإننا سنبين هذه الحدود مع فروع القانون العام أولا، ثم مع فروع القانون الخاص.

وهنا يلاحظ أن القانون الدستوري له علاقة مع جميع فروع القانون الأخرى، وإن كانت تختلف في حجمها وكثافتها من فرع إلى آخر[1].

---

[1]- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص10.

ونظرا إلى أن القانون الدستوري من أهم مصادره الدستور، وبما أن الدستور هو أعلى وأسمى قانون في الدولة، فهذا يعني أن جميع القوانين الأخرى يجب أن تخضع له وألا تخالفه ولا تتعارض مع أحكامه، وعلى كل المؤسسات الدستورية أن تحترمه، وتكفل المؤسسة الدستورية المكلفة بالرقابة الدستورية هذا الاحترام[1].

خصوصا وأن الدستور يتضمن المبادئ و الأسس والقواعد الكبرى والرئيسية التي يقوم عليها المجتمع في شتى المجالات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية والعسكرية و الأمنية، وبالنظر إلى أن مختلف فروع القانون تضبط العلاقات في هذا المجالات، فهي إذن تأتي لتطبيق هذه المبادئ والقواعد الكبرى والرئيسية الواردة في الدستور، وتضعها موضعا التنفيذ والتطبيق. ومن هنا يمكن القول إن القانون الدستوري وهو مقدمة لكافة فروع القانون[2]، وأنه أب القوانين وأمها معا.

ومع ذلك، فإن هذه العلاقة بين القانون الدستوري ومختلف فروع القانون تحتاج إلى ضبط وتدقيق، سواء في فروع القانون العام، أم في فروع القانون الخاص.

الفرع الأول: علاقة القانون الدستوري بفروع القانون العام

وهنا نوضح علاقة القانون الدستوري مع كل من القانون الدولي العام، والقانون الإداري، والقانون الجنائي، والقانون المالي.

وكخلاصة عامة يلاحظ أن علاقة القانون الدستوري مع مختلف فروع القانون العام هي علاقة قوية وكثيفة وعميقة[3]، باعتبار أنها كلها من عائلة واحدة، هي عائلة القانون العام.

أولا/- علاقة القانون الدستوري بالقانون الدولي العام:

رأينا من قبل أن القانون الدولي العام هو الفرع الذي ينظم العلاقة بين أشخاص المجتمع الدولي (الدول، والمنظمات الدولية والإقليمية، والأفراد)، في حالتي السلم والحرب.

وقد اختلف الفقه القانوني أيهما يستند على الآخر، هل القانون الدستوري يستند إلى القانون الدولي العام، أم أن القانون الدولي العام هو الذي يستند إلى القانون الدستوري؟.

فكان هناك اتجاهان:

- اتجاه يرى استناد القانون الدستوري إلى القانون الدولي العام، وهو اتجاه ذهب إليه الفقيه النمساوي الأمريكي هانز كلسن 1881-1973م (Hans KELSEN)، في كتابه «**النظرية المحضة في القانون**» (Théorie pure du droit)[4].

- واتجاه يرى عكس الرأي الأول، هو أن القانون الدولي العام يستند في وضعه وفي وجوده إلى القانون الدستوري، هذا الأخير هو الذي يحدد للدول المبادئ و الأسس و طرق وإجراءات ووسائل نشاطها في المجتمع الدولي، ومن ثم كيفية مشاركتها في وضع وتطبيق القواعد الدولية، ومتى تصبح الدولة ملزمة بها. وهذا يعني أن القانون الدولي العام لا يكون ملزما للدولة إلا متى تم الاعتراف بإلزاميته طبق المقتضيات الدستورية التي تأخذ بها الدولة نفسها، ويكون القانون الدستوري، من هذا المنظور، في المرتبة الأولى بالنسبة للقانون الدولي العام[5].

ومن المعلوم أن القانون الدولي تضع قواعده الدول، بشكل أساسي، من خلال الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، ومن خلال الأعراف التي استقرت عليها أشخاص القانون الدولي[6].

ومن هنا يتضح لنا أن القانون الدستوري والقانون الدولي العام يشتركان في دراسة بعض الموضوعات، مثل موضوع الدولة نفسها، والمعاهدات وأجهزة التمثيل الخارجي، ومبدأ سيادة الدولة، وحقوق الإنسان، وحقوق الأجانب وتسليم المجرمين، وموضوع جنسية الأفراد[7].

- القانون الدستوري يكرس الكثير من مبادئ القانون الدولي العام:

1- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص10.

2- **عمر**، عبد الفتاح، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص28. **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص11.

3- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص10.

4- **عمر**، عبد الفتاح، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص28.

5- **عمر**، عبد الفتاح، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص28. **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص11.

6- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص11.

7- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص11.

وعلى الرغم أن لكل من القانونين الدستوري و الدولي العام مبادؤه الخاصة والمتميزة، فإننا نجد العديد من مبادئ القانون الدولي تنص عليها الدساتير وتكرسها، مثل مبدأ المساواة بين الدول، ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، ومبدأ حل النزاعات سلميا، واحترام الالتزامات الدولية، ومبدأ احترام حقوق الإنسان والحريات...إلخ[1].

وبالعودة إلى دستور أول نوفمبر 2020م نجد أن هناك العديد من المواد التي تعالج مسائل القانون الدولي، منها ما ورد في الديباجة من مبادئ السياسة الخارجية للدولة الجزائرية من « أن الجزائر المتمسّكة بالسلم وحقوق الإنسان والتنمية، توجه سياستها الخارجية نحو تعزيز حضورها ونفوذها في محافل الأمم عبر عمليات الشراكة القائمة على المصالح المتبادلة التي تكون منسجمة كل الانسجام مع خياراتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية الوطنية، وفي ظل احترام أهداف ومبادئ منظمة الأمم المتحدة والاتحاد الإفريقي وجامعة الدول العربية».

وكذلك المادة 31 التي تنص على أن الجزائر « تمتنع عن اللّجوء إلى الحرب من أجل المساس بالسّيادة المشروعة للشّعوب الأخرى وحرّيّتها.

تبذل الجزائر جهدها لتسوية الخلافات الدّوليّة بالوسائل السّلميّة.

يمكن للجزائر، في إطار احترام مبادئ وأهداف الأمم المتحدة والاتحاد الإفريقي وجامعة الدول العربية، أن تشارك في حفظ السلم».

وأقرت المادة 32 من الدستور أن «الجـزائر متضامنة مع جميع الشّعوب الّتي تكافح من أجل التّحرّر السّياسيّ والاقتصاديّ، والحقّ في تقرير المصير، وضدّ كلّ تمييز عنصريّ » .

بينما كرست المادة 33 أن « تعمل الجزائر من أجل دعم التّعاون الدّوليّ، وتنمية العلاقات الودّية بين الدول، على أساس المساواة، والمصلحة المتبادلة، وعدم التّدخّل في الشّؤون الدّاخليّة. وتتبنّى مبادئ ميثاق الأمم المتّحدة وأهدافه» .

ومنها المادة 50 التي تتحدث عن حقوق الأجانب وتسليم المجرمين[2]، والمادة 2/91 و3 و12 التي تقرر على التوالي صلاحيات رئيس الجمهورية في المجال الخارجي، من تقرير إرسال وحدات من الجيش الوطني الشعبي إلى خارج الوطن بعد مصادقة البرلمان بأغلبية ثلثي (3/2) أعضاء كل غرفة من غرفتي البرلمان، وفي تقرير السياسية الخارجية وتوجيهها، وأنه يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها. والمادة 2/92 و3 التي تقرر أن رئيس الجمهورية يعين سفراء الجمهورية والمبعوثين فوق العادة إلى الخارج، وينهي مهامهم، كما يتسلم أوراق اعتماد الممثلين الدبلوماسيين الأجانب وأوراق اعتمادهم.

كما حددت المادة 153 من الدستور المعاهدات التي يوافق عليها البرلمان صراحة[3]، والمادة 154 المصادقة على المعاهدات الدولية ومرتبتها ضمن القانون الجزائري[4].

أما عن مظاهر وأوجه الاختلاف[5] بين القانون الدستوري و القانون الدولي العام فهي كثيرة، بحيث إن القانون الدولي العام يحكم علاقات وأشخاص القانون الدولي برمته، من الدول والمنظمات الدولية و الإقليمية، الحكومية و غير الحكومية، والأفراد، في المقابل ينحصر القانون الدستوري داخل الدولة فقط، كما أن هناك اختلافا من حيث المصادر، ومن حيث المناهج، ومن حيث الإلزامية بالنظر لاختلاف طبيعة الجزاء وأشكاله.

ثانيا/- علاقة القانون الدستوري بالقانون الإداري

1- **شريط،** الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري،** مرجع سابق، ص11.

2- تنص المادة 50 من دستور 2020م على ما يلي: « يتمتع كل أجنبي يتواجد فوق التراب الوطني بشكل قانوني بحماية القانون لشخصه وأملاكه.

لا يمكن تسليم أحد إلاّ بمقتضى اتفاقية دولية مصادق عليها، أو بموجب قانون.

لا يمكن، في أي حال، تسليم أو إبعاد أي لاجئ سياسي استفاد قانونا من حق اللجوء».

3- تنص المادة 153 من دستور 2020م على ما يلي: « يصادق رئيس الجمهوريّة على اتّفاقيّات الهدنة، ومعاهدات السّلم، والتّحالف والاتّحاد، والمعاهدات المتعلّقة بحدود الدّولة والمعاهدات المتعلّقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات الّتي تترتّب عليها نفقات غير واردة في ميزانيّة الدّولة، والاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحرّ والشراكة وبالتكامل الاقتصادي، بعد أن توافق عليها كلّ غرفة من البرلمان صراحة .».

4- تنص المادة 154 من دستور 2020 على ما يلي :« المعاهدات الّتي يصادق عليها رئيس الجمهوريّة، حسب الشّروط المنصوص عليها في الدّستور، تسمو على القانون ».

5- **شريط،** الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري،** مرجع سابق، ص12.

سبق القول إن القانون الإداري هو ذلك الفرع من القانون الذي يتناول أجهزة الدولة الإدارية، ومرافقها العامة، من حيث إنشائها، وهيكلتها، وتسييرها، ونشاطها، ووسائل أداء هذا النشاط، من موظفين وأموال.

أما تعريف الإدارة فليس بالأمر السهل، وعادة ما يتم تعريفها إما بالرجوع إلى معيار عضوي (هيكلي)، يأخذ بالهياكل، وإما معيار موضوعي(مادي)، يأخذ بالنشاط الذي يمارسه الهيكل[1].

ومهما يكن الأمر، فإن القانون الإداري ينقسم إلى فروع عديدة، هي القانون الإداري العام، القانون الإداري الاقتصادي، قانون الأملاك الوطنية، قانون الوظيفة العمومية، قانون الحالة المدنية، قانون التعمير، قانون القضاء الإداري، قانون الإجراءات الإدارية، قانون الإدارة المحلية، الولاية والبلدية...إلخ.

وهذه الفروع كلها للقانون الإداري لها علاقة وطيدة بالقانون الدستوري، ذلك أن الإدارة، في الواقع، هي جهاز بين أيدي السلطة التنفيذية لتحقيق الأهداف المرسومة. وقد ذهب بعضهم إلى القول إن الإدارة سلطة قائمة بذاتها لها من الخاصيات ما يسمح بتمييزها عن السلطة الحكومية[2].

والواقع أن القانون الإداري أقدم نشأة من القانون الدستوري، كما أن القانون الدستوري قبل استقلاله كعلم له موضوعه، ومفرداته، ومنهجه الخاص، ومصادره، كان يدرس مع القانون العام الذي هو القانون الإداري، ولما استقل القانون الدستوري عن القانون الإداري وتميز عنه، صار القانون الإداري يستند إلى القانون الدستوري، من حيث إن القانون الدستوري هو الذي يحدد القواعد والمبادئ العامة لكافة القوانين بما فيها القانون الإداري، ويكاد ينحصر دور القانون الإداري في تطبيق مبادئ القانون الدستوري المتعلقة بالأجهزة والأنشطة الإدارية للسلطة التنفيذية بصفة أساسية[3].

ومن أجه الاختلاف بين القانونين الدستوري و الإداري نذكر ما يأتي[4]:

- أن القانون الدستوري يبين هيكلة وتنظيم واختصاصات المؤسسات السياسية والدستورية العليا في الدولة، وخاصة السلطات الثلاث (التشريعية، والقضائية، والتنفيذية). في حين يهتم القانون الإداري بالسلطة التنفيذية فقط.

- أن السلطة التنفيذية تقوم بوظيفتين مزدوجتين[5]، وهو ما يصعب من التمييز بين القانونين[6]، وهما:

- **الوظيفة السياسية**، وهي التي يقوم بها رئيس الوزير الأول أو رئيس الحكومة، بحسب الحالة، و الوزراء من مختلف السياسات العامة في شتى المجالات، وهي الوظيفة التي تخضع فيها للقانون الدستوري. وتتم رقابتها رقابة سياسية، من قبل البرلمان عن طريق مجموعة من وسائل الرقابة (مناقشة والتصويت على برنامج الحكومة، التصويت على قانون المالية، مناقشة بيان السياسة العامة، الأسئلة الكتابية و الشفهية، الاستجواب، ملتمس الرقابة، التحقيق البرلماني، البعثة الاستعلامية)، كما تتم رقابتها من قبل المحكمة الدستورية.

- **الوظيفة الإدارية**، وهي التي تخضع فيها للقانون الإداري، وتتم رقابتها عن طريق هيئات القضاء الإداري[7]، وهي: مجلس الدولة، والمحاكم الإدارية للاستئناف، والمحاكم الإدارية، طبقا للمادة 2/179 من دستور 2020م[8].

وبهذا البيان يمكن التمييز بين القانون الدستوري و القانون الإداري، وقد قال بعضهم في هذا الصدد:« إن القانون الدستوري يقرر المبادئ الأساسية للقانون العام في الدولة، بينما القانون الإداري هو الذي يضع هذه المبادئ موضع التنفيذ»[(9)].

---

[1]- **عمر**، عبد الفتاح، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص25.

[2]- **عمر**، عبد الفتاح، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص25-26.

[3]- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص12.

[4]- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص12-13.

[5]- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص12. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص11.

[6]- **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص11.

[7]- تنص المادة 179 من دستور 2020م على ما يلي:«تمثّل المحكمة العليا الهيئة المقوّمة لأعمال المجالس القضائيّة والمحاكم.
يمثّل مجلس الدولة الهيئة المقوّمة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية.
تضمن المحكمة العليا ومجلس الدّولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، ويسهران على احترام القانون.
تفصل محكمة التنازع في حالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري.
يحدّد قانون عضويّ تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدّولة ومحكمة التّنازع، وسيرها واختصاصاتها» .

[8]- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص12-13.

[(9)]- **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص11.

وقال أحد الفقهاء: «إن القانون الدستوري يتناول السلطة التنفيذية في حالة سكون، والقانون الإداري يتناولها في حالة حركة»[1].

وقال الفقيه بارتليمي (Barthelemy) مشبها العلاقة بين القانونين :«إذا كان القانون الدستوري قد بين لنا كيفية بناء وتشييد الآلة الحكومية، وكيفية تركيب أجزائها، فإن القانون الإداري كشف لنا كيفية عمل تلك الأداة، وكيفية تحرك كل جزء من أجزائها»[2].

هذا وقد تضمن دستور 2020 على عدد هام من المبادئ والأحكام المتصلة بصورة مباشرة أو غير مباشرة بالإدارة و القانون الإداري، ولعل أهمها هنا المادة 3/16 التي تتناول تشجيع الدولة للديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية لاسيما من خلال المجتمع المدني، والمادة 17 التي تحدد أن الجماعات المحلية للدولة هي البلدية و الولاية، والمادة 18 التي تقرر أن العلاقات بين الدولة و الجماعات المحلية تقوم على مبادئ اللامركزية وعدم التركيز، والمادة 22 التي تتحدث عن الأملاك الوطنية، والمادة 26 عن القواعد التي تحكم الإدارة، والمادة 27 عن القواعد التي تحكم المرافق العمومية، والمادة 60 التي تتحدث عن نزع الملكية للمنفعة العامة، والمادة 65 حول حق في التربية و التعليم، والمادة 67 التي تقر مبدأ المساواة في تولي الوظائف و المهام في الدولة، والمادة 6/91 التي تخص رئيس الجمهورية بتولي السلطة التنظيمية، والمادة 112 التي تحدد صلاحيات الوزير الأول أو رئيس الحكومة بحسب الحالة، والمادة 141 التي تحدد أن رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. وأن تطبيق القوانين يندرج في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة، حسب الحالة.

ثالثا/- علاقة القانون الدستوري بالقانون الجنائي

من المعلوم أن "القانون الجنائي" أو "قانون العقوبات" أو "القانون الجزائي" يتكون من فرعين أو قسمين، هي: القانون الجنائي؛ وقانون الإجراءات الجزائية.

والقانون الجنائي بدوره ينقسم إلى قسمين، هما:

- القانون الجنائي العام (droit pénal général):

وهو العلم الذي يختص بدراسة القواعد العامة لنظرية الجريمة (أنواع الجرائم، والأركان العامة للجريمة الثلاثة : الشرعي و المادي والمعنوي، ويتناول المسؤولية الجنائية)، ونظرية العقوبة(تعريفها وفلسفتها وأنواعها)، وتدابير الأمن.

- القانون الجنائي الخاص (droit pénal spécial):

وهو يختص بدراسة تطبيق المبادئ العامة التي تم تناولها في القانون الجنائي العام، على كل جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيها قانون العقوبات، حيث يتناول تعريف كل جريمة على حدا وبيان عناصرها ويحدد العقوبة المقررة لها في حديها الأقصى والأدنى. أو هو قانون قائمة الجرائم وعقوباتها.

وكلا من القانون الجنائي العام والخاص يسمى **"بالقانون الموضوعي"**، و**"القانون الساكن"**، و**"قانون الأشرار"**.

أما **قانون الإجراءات الجزائية** (droit procédure pénale) فهو القانون الذي يحدد الدعوى العمومية الناتجة عن الجريمة، والدعوى المدنية، ويبين الجهات القضائية الجزائية واختصاصاتها المختلفة، والنيابة العامة والشرطة القضائية، والتحقيق، والمحاكمة، و الطعن، والتعويض عن الخطأ القضائي و الحبس التعسفي.

ولذا فهذا القانون يطبق مباشرة بعد اكتشاف الجريمة وبدء المتابعة الجزائية إلى غاية النطق بالحكم.

ويسمى قانون الإجراءات الجزائية **"بالقانون الشكلي"**، و**"القانون المتحرك"**، كما يسمى **"بقانون الشرفاء"**.

وللقانون الجنائي علاقة وطيدة بالقانون الدستوري، حيث إن القانون الجنائي يستمد ويستلهم أحكامه من المبادئ و القواعد الدستورية، وغايته هي حماية نظام الحكم ككل ومن الاعتداء عليه من قبل الأفراد أو الحكام، وليس أدل على ذلك من نص الدستور على العديد من القواعد العامة التي يتناولها القانون الجنائي.

وقد تضمن دستور 2020 العديد من القواعد والمبادئ المتعلقة بالقانون الجنائي، مثل المادة 38 التي تتناول حق الحياة[3]، والمادة 39 التي تكرس حق عدم انتهاك حرمة الإنسان. وتحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس

---

(1)- **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص11.

(2)- **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص11.

3 - نص المادة 38 من دستور 2020 هو :« الحق في الحياة لصيق بالإنسان، يحميه القانون، ولا يمكن أن يحرم أحد منه إلاّ في الحالات التي يحددها القانون ».

بالكرامة. وأن يعاقب القانون على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية، و اللاإنسانية أو المهينة، والاتجار بالبشر. والمادة 40 التي تحمي المرأة من كل أشكال العنف[1]، والمادة 41 التي تقر مبدأ البراءة الأصلية[2]، والمادة 42 التي تقرر المساعدة القضائية[3]، والمادة 43 التي تكرس مبدأ الشرعية الجنائية[4]، والمادة 44 التي تقرر شروط المتابعة و التوقيف للنظر والحبس[5]، والمادة 45 تتناول ضمانات توقيف الشخص للنظر[6]، والمادة 46 التي تكرس التعويض عن الخطأ القضائي[7]. والمادة 48 التي تقر ضمانات التفتيش[8]، والمادة 49 التي تتناول حق التنقل[9]، والمادة 50 التي تقر حقوق الأجانب[10].

رابعا/- علاقة القانون الدستوري بالقانون المالي

لقد سبق البيان أن القانون المالي هو مجموع القواعد والمبادئ التي تقوم عليها مالية الدولة، من الإيرادات، والنفقات، والنظام الجبائي، والمحاسبة العمومية.

والقانون المالي ينقسم إلى ثلاثة فروع، هي:

- المالية العمومية: وهو الفرع الذي يتناول القواعد المتعلقة بالميزانية والضرائب، وكذلك بدور الإدارة في الجانب المالي. وهذا الفرع يتم من خلاله رسم السياسة المالية للدولة، والتي تشكل جانبا من جوانب السياسة الاقتصادية لها.

- القانون الجبائي: وهو الفرع الذي يتناول القواعد القانونية لمختلف الضرائب، بما في ذلك إحداث الضرائب والجبايات والرسوم والحقوق المختلفة، وتحديد أسسها ونسبها وتحصيلها.

---

[1] - نص المادة 40 من دستور 2020 هو :« تحمي الدولة المرأة من كل أشكال العنف في كل الأماكن والظروف، في الفضاء العمومي وفي المجالين المهني والخاص. ويضمن القانون استفادة الضحايا من هياكل الاستقبال ومن أنظمة التكفل، ومن مساعدة قضائية ».

[2] - نص المادة 41 من دستور 2020 هو :« كل شخص يُعتبر بريئا حتّى تثبت جهة قضائيّة إدانته، في إطار محاكمة عادلة ».

[3] - نص المادة 42 هو :« للأشخاص المعوزين الحق في المساعدة القضائية.
يحدد القانون شروط تطبيق هذا الحكم ».

[4] - نص المادة 43 هو :« لا إدانة إلاّ بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم ».

[5] - نص المادة 44 هو :« لا يُتابع أحد، ولا يُوقف أو يُحتجز، إلاّ ضمن الشروط المحدّدة بالقانون، وطبقا للأشكال الّتي نصّ عليها.
يتعيّن إعلام كل شخص موقوف بأسباب توقيفه.
الحبس المؤقت إجراء استثنائي، يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده.
يعاقب القانون على أعمال وأفعال الاعتقال التعسفي».

[6] - نص المادة 45 هو :« يخضـــع التّوقيف للنّظر في مجال التّحرّيات الجزائيّة للرّقابة القضائيّة، ولا يمكن أن يتجاوز مدّة ثمان وأربعين (48) ساعة.
يملك الشّخص الّذي يُوقف للنّظر حقّ الاتّصال فورا بأسرته.
يجب إعلام الشخص الذي يوقف للنظر بحقه أيضا في الاتصال بمحاميه، ويمكن القاضي أن يحدّ من ممارسة هذا الحق في إطار ظروف استثنائية ينص عليها القانون.
لا يمكن تمديد مدّة التّوقيف للنّظر، إلاّ استثناء، ووفقا للشّروط المحدّدة بالقانون.
عند انتهاء مدّة التّوقيف للنّظر، يجب أن يُجرى فحص طبّي على الشّخص الموقوف، إن طلب ذلك، على أن يُعلَم بهذه الإمكانيّة، في كل الحالات.
يخضع القصّر إجباريا لفحص طبي.
يحدد القانون كيفيات تطبيق هذه المادة ».

[7] - نص المادة 46 هو :« لكل شخص كان محل توقيف أو حبس مؤقت تعسفيين أو خطأ قضائي، الحق في التعويض.
يحدّد القانون شروط و كيفيّات تطبيق هذا الحكم ».

[8] - نص المادة 48 هو :« تضمن الدّولة عدم انتهاك حُرمة المسكن.
لا تفتيش إلاّ بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه.
لا تفتيش إلاّ بأمر مكتوب صادر عن السّلطة القضائيّة المختصّة ».

[9] - نص المادة 49 هو :« يحِقّ لكلّ مواطن يتمتّع بحقوقه المدنيّة والسياسيّة، أن يختار بحرّيّة موطن إقامته، وأن يتنقّل بحرية عبر التّراب الوطنيّ.
لكل مواطن الحقّ في الدّخول إلى التّراب الوطنيّ والخروج منه.
لا يمكن تقييد هذه الحقوق إلاّ لمدة محددة، وبموجب قرار معلل من السلطة القضائية ».

[10] - نص المادة 50 هو :« يتمتع كل أجنبي يتواجد فوق التراب الوطني بشكل قانوني بحماية القانون لشخصه وأملاكه.
لا يمكن تسليم أحد إلاّ بمقتضى اتفاقية دولية مصادق عليها، أو بموجب قانون.
لا يمكن، في أي حال، تسليم أو إبعاد أي لاجئ سياسي استفاد قانونا من حق اللجوء».

- **المحاسبة العمومية:** وهو الفرع الذي يتناول القواعد المتعلقة بالتصرف في الأموال العمومية، وكيفية مراقبتها.

ومما يجب تأكيده أن القانون المالي يجد في القانون الدستوري، وخصوصا في الدستور، الأسس التي ينبني عليها والمبادئ التي يستوحي منها القواعد، والأحكام التي يقر بها.

وعلى سبيل المثال دستور 2020م، حيث نصت المادة 82 على القواعد العامة المتعلقة بالضريبة، بقولها « لا تُحدَث أيّة ضريبة إلاّ بمقتضى القانون.

كل المكلفين بالضريبة متساوون أمام الضريبة، ويحدد القانون حالات وشروط الإعفاء الكلي أو الجزئي منها.

الضريبة من واجبات المواطنة.

لا تحدث بأثر رجعي، أية ضريبة، أو جباية، أو رسم، أو أي حق كيفما كان نوعه.

كل فعل يهدف إلى التحايل على مبدأ المساواة بين المكلفين بالضريبة، يعد مساسا بمصالح المجموعة الوطنية.

يعاقب القانون على التهرب والغش الضريبي».

والمادة **146** التي تبين كيفية المصادقة على قانون المالية : «يصادق البرلمان على قانون الماليّة في مدّة أقصاها خمسة وسبعون (75) يوما من تاريخ إيداعه.

في حالة عدم المصادقة عليه في الأجل المحدّد سابقا، يصدر رئيس الجمهوريّة مشروع الحكومة بأمر.

تحدّد الإجراءات الأخرى بموجب القانون العضويّ المذكور في المادّة 135 من الدّستور».

وكذلك المادة 147 التي تنص على أنه: « لا يُقبَل أيّ اقتراح قانون أو تعديل قانون يقدمه أعضاء البرلمان، يكون مضمونه أو نتيجته تخفيض الموارد العموميّة، أو زيادة النّفقات العموميّة، إلاّ إذا كان مرفوقا بتدابير تستهدف الزّيادة في إيرادات الدّولة، أو توفير مبالغ ماليّة في فصل آخر من النّفقات العموميّة تساوي، على الأقل، المبالغ المقترح إنفاقها».

كما نصت المادة **156** على أن «تقدّم الحكومة لكلّ غرفة من البرلمان عرضا عن استعمال الاعتمادات الماليّة الّتي أقرّتها لكلّ سنة ماليّة.

تُختَتم السّنة الماليّة فيما يخصّ البرلمان، بالتّصويت على قانون يتضمّن تسوية ميزانيّة السّنة الماليّة المعنيّة من قِبَل كلّ غرفة من البرلمان».

الفرع الثاني: علاقة القانون الدستوري بفروع القانون الخاص

الثابت أن علاقة القانون الدستوري مع فروع القانون الخاص هي الأضعف نسبيا والأقل كثافة وعمقا مقارنة مع ما رأيناه بخصوص العلاقة مع فروع القانون العام. ذلك أن الدستور عادة ما يترك العلاقات الخاصة تنظم بشكل حر ودون تدخل من جانبه، خاصة أن القوانين التي تضبط العلاقات يغلب عليها طابع الاستقرار والثبات، كالقانون المدني، وقانون الأسرة، وقانون الملكية الفكرية الحقوق المجاورة، والقانون التجاري، وقانون العمل.

ومع ذلك، فإن القانون الدستوري وخصوصا الدستور يتضمن بعض المبادئ والأسس العامة للتنظيم الاقتصادي و الاجتماعي للمجتمع، ويعود للقوانين الخاصة تجسيد هذه المبادئ وتفصيلها.

مثل النص في دستور 2020 في المادة 60 على أن :« الملكيّة الخاصّة مضمونة.

لا تنزع الملكية إلاّ في إطار القانون، وبتعويض عادل ومنصف.

حقّ الإرث مضمون.

الأملاك الوقفيّة وأملاك الجمعيّات الخيريّة مُعترَف بها، ويحمي القانون تخصيصها».

وكذلك المادة 71 التي تنص على أن « تحظى الأسرة بحماية الدولة.

حقوق الطفل محمية من طرف الدولة والأسرة مع مراعاة المصلحة العليا للطفل.

تحمي وتكفل الدولة الأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب.

تحت طائلة المتابعات الجزائية، يلزم الأولياء بضمان تربية أبنائهم.

تحت طائلة المتابعات الجزائية، يلزم الأبناء بواجب القيام بالإحسان إلى أوليائهم ومساعدتهم .

يعاقب القانون كل أشكال العنف ضد الأطفال واستغلالهم والتخلي عنهم.

تسعى الدولة إلى ضمان المساعدة والحماية للمسنّين».

وبخصوص بعض المبادئ التي تحكم قطاع العمل تنص المادة 66 من الدستور :« العمل حق وواجب.

كل عمل يقابله أجر.

ضمن القانون أثناء العمل الحقّ في الحماية، والأمن، والنّظافة.

الحقّ في الرّاحة مضمون، ويحدّد القانون شروط ممارسته.
يضمن القانون حق العامل في الضمان الاجتماعي.
يعاقب القانون على تشغيل الأطفال.
تعمل الدولة على ترقية التمهين وتضع سياسات للمساعدة على استحداث مناصب الشغل.
يحدد القانون شروط تسخير المستخدَمين لأغراض المصلحة العامة».
والمادة 68 التي تنص على أن :« تعمل الدولة على ترقية التناصف بين الرجال والنساء في سوق التشغيل.
تشجع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات».
كما تنص المادة 69 على أن «الحق النقابي مضمون، ويمارس بكل حرية في إطار القانون.
يمكن لمتعاملي القطاع الاقتصادي أن ينتظموا ضمن منظمات أرباب العمل في إطار احترام القانون».
وتعترف المادة 70 بـ«الحقّ في الإضراب مُعترَف به، ويُمارَس في إطار القانون.
يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحقّ، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدّفاع الوطنيّ والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأنشطة العموميّة ذات المصلحة الحيويّة للأمة».

المطلب الثالث: علاقة القانون الدستوري ببعض العلوم الاجتماعية

تقوم بين القانون الدستوري وبعض العلوم الاجتماعية صلات وروابط واسعة وعميقة يكون لها في كثير من الأحيان أثر فعَّال في مباحثه، وفي كيفية دراسته وتطوره.

ويستهدف هذا المطلب تجسير العلاقة بين العلوم بصفة عامة، وبين القانون الدستوري وبعض العلوم الاجتماعية بصفة أخص، رغم أن هذا التجسير صعب ومحفوف بالمخاطر من حيث إن الباحث لا بد أن يكون خبيرا وعالما بالعلمين معا حتى يجسر العلاقة بينهما، ومع ذلك فـ« إن الأمر الجوهري هو بناء الجسور بين العلوم حتى وإن كان باني الجسر لا يعرف أن يرسيه بصورة جيدة سوى على جانب واحد من الضفة، فذلك يمكن تصحيحه عندما يتم اجتياز الجسر»[1].

وسنبين هنا في هذا المطلب علاقة القانون الدستوري ببعض العلوم الاجتماعية، المتمثلة في علم السياسة، وعلم الاجتماع السياسي، والتاريخ.

أولا/- علاقة القانون الدستوري بعلم السياسية:

يتناول علم السياسية عدة مباحث رئيسة، وهي التي كانت موضوع بحث في مؤتمر دولي بباريس سنة 1948م من تنظيم منظمة اليونسكو، وهذه المباحث الرئيسة، أو الموضوعات الكبرى، هي[2]:
- النظرية السياسية، وتاريخ الأفكار السياسية.
- المؤسسات السياسية، والتي تشمل الدولة والدستور والحكومة المركزية والإقليمية.
- الأحزاب السياسية والجماعات و الرأي العام.
- العلاقات الدولية، والتي تشمل السياسة الدولية والتنظيم الدولي والقانون الدولي.

وبالمقارنة[3] بين القانون الدستوري وعلم السياسة نجد أن بينهما علاقة وثيقة، حيث إن كلا منهما يعنى بنظام الدولة ونظرية السلطة فيها والأحزاب والجماعات، ومن هنا فهما يتشاركان موضوعين اثنين من الموضوعات السابقة، ومن ثم فهما يستفيدان من النتائج التي يقررها كلا منهما.

كما أن النظرية السياسية، وتاريخ الأفكار السياسية، أو الفكر السياسي، أو الفقه السياسي، وهي من الموضوعات الرئيسة لعلم السياسية، كلها تعتبر من المصادر التفسيرية في القانون الدستوري[4].

وعلى الرغم من هذا التشارك والتعاون بين القانون الدستوري وعلم السياسة، فإن بينهما فروقا عدة، تتجلى فيما يأتي[5]:

---

[1]- **دوفرجيه**، موريس، **علم اجتماع السياسة: مبادئ علم السياسة**، ترجمة: د. سليم حداد، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الشبكة العربية لأبحاث و النشر بيروت، ط2، 1421هـ-2001م، ص06.
[2]- **المجذوب**، محمد، **القانون الدستوري و النظام السياسي في لبنان**، مرجع سابق، ص45.
[3]- **المجذوب**، محمد، **القانون الدستوري و النظام السياسي في لبنان**، مرجع سابق، ص45.
[4]- **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص183-184.
[5]- **المجذوب**، محمد، **القانون الدستوري و النظام السياسي في لبنان**، مرجع سابق، ص46. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص10-11.

- أن القانون الدستوري يحدد الإطار القانوني الدستوري لتنظيم السلطة العامة في الدولة، من حيث تركيبها واختصاصاتها، كما يحدد الحقوق والواجبات التي يتمتع بها الأفراد، بينما يركز علم السياسة على النشاط السياسي وأدواته، الناعمة والصلبة، ويتصدى لتحليل هذه السلطة العامة ودراستها متجاوزا الجانب القانوني الدستوري وصولا إلى الإلمام بكافة جوانب السلطة من سياسية و اقتصادية واجتماعية وثقافية وتاريخية وجغرافية وبيئية.

ويمكن القول إن القانون الدستوري يبين لنا تركيب الآلة وأجزاءها المختلفة، بينما علم السياسة يبين لنا كيف تشتغل هذه الآلة.

- أن القانون الدستوري يدرس ما يجب أن يكون، حيث يدرس النظام المثالي للدولة، أو النظام الذي يعتقد أنه مثالي، في حين أن علم السياسة يدرس ما هو كائن، فهو يدرس الواقع الظاهر والضمني، والحقيقي والمصطنع والوهمي، والأسباب والعوامل و المؤثرات، القريبة والبعيدة، في عملية اتخاذ القرار السياسي، وفي صناعة موقف أو حدث سياسي معين.

- إن علم السياسة هو الأداة العلمية التي بإمكانها تقدير مدى فعالية النظام الدستوري في الدولة و أجهزتها.

ومع ذلك، فإن هذا التباين بين العلمين يشكل تكاملا بينهما، حيث إنه من دون توظيف آليات علم السياسة في الفهم العميق والواسع لمختلف الظاهر الدستورية يغدو التحليل الدستوري ناقصا[1] وضعيفا، بل قد يكون مشوِّها للحقائق.

وقد أفضى التوجه الجديد للقانون الدستوري إلى ربطه بعلم السياسة، فصار يدرس مع القانون الدستوري موضوع المؤسسات السياسية، كما أشرنا إلى ذلك سابقا، بما يعني التوسع في مفهوم القانون الدستوري من أجل لاستفادة والانفتاح على تحليلات علم السياسة.

ثانيا/- علاقة القانون الدستوري بعلم الاجتماع السياسي:

لعله من الأسلم منهجيا تعريف علم الاجتماع العام أولا، ثم التطرق إلى تعريف علم الاجتماع السياسي ثانيا.

يقصد بعلم الاجتماع العام العلم الذي يدرس المجتمع من حيث إنه - أي المجتمع- نظام من الأفعال المتبادلة بين أفراده المرتبطين ببعضهم البعض بنوع من إرادة العيش الجماعية، الناجمة سواء عن عقد، أو عن التجاور، أو عن القرابة، أو عن التحالف[2].

وبحسب موريس دوفرجيه، فإن المصطلح الأبرز و الأهم في هذا التعريف هو مصطلح «**نظام**»، وليس «الأفعال المتبادلة»، كما قد يتصوره البعض، وذلك لأن الأنظمة لا يمكن أن تتشكل انطلاقا من الأفعال المتبادلة الملموسة التي تتجمع في شبكات أكثر فأكثر تعقيدا، ولكنها تأخذ مكانها في إطار قائم مسبقا يشكل نظاما قائما[3]. كما أن المجتمع ليس جمعا من الأفراد، وإنما الأفراد هم من يتحرك في علاقات تبادلية فيما بينهم، في إطار نظام معين[4]. وحتى لا نقع في السذاجة والاستسهال، فإن كل واحدة من الأفعال المتبادلة الخاصة تنطوي على عنصر تجديد ينزع إلى تصحيح النظام القائم الذي يتغير باستمرار، بفعلها. ولكن قسط التغيير في كل لحظة يبقى ضعيفا بالنسبة لقسط النظام القائم سلفا[5]. والقصد هنا أن علم الاجتماع لا يدرس ظاهرة ثابتة جامدة، وإنما يدرسها في تغيرها وتبدلها المستمر.

هذا عن تعريف علم الاجتماع العام، بصورة موجزة، وإن كنا نعتقد أنها غير كافية، فماذا عن علم الاجتماع السياسي؟

الواقع أن تعريف علم الاجتماع السياسي لا ينفصل عن تعريف علم الاجتماع العام، ذلك لأن السياسة لا تشكل نطاقا منفصلا في المجتمع. خصوصا أن كل فروع علم الاجتماع المختلفة (علم الاجتماع العائلي، وعلم الاجتماع المؤسساتي، وعلم الاجتماع العمل، وعلم الاجتماع التربوي، وعلم الاجتماع القانوني، ...)، كلها يمكن التمييز بينها إلى حد ما. على العكس من ذلك، فإن علم الاجتماع السياسي هو مظهر من مظاهر هذا الجذع، أي علم الاجتماع العام،

---

[1]- **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص11.
[2]- **دوفرجيه**، موريس، **علم اجتماع السياسة**، مرجع سابق، ص11-12.
[3]- **دوفرجيه**، موريس، **علم اجتماع السياسة**، مرجع سابق، ص12.
[4]- **دوفرجيه**، موريس، **علم اجتماع السياسة**، مرجع سابق، ص11.
[5]- **دوفرجيه**، موريس، **علم اجتماع السياسة**، مرجع سابق، ص12-13.

ومن الكثير من فروعه. وكما يقول موريس دوفرجيه : « إن كل شيء - أو كل شيء تقريبا- هو سياسي جزئيا، ولا شيء - أو لا شيء تقريبا- هو سياسي بالكامل»[1].

وهكذا فكل مجتمع مهما كان نوعه، ومهما صغر أو كبر حجمه، إلا والسياسة مظهر من مظاهره، والفصل بين المجتمع والسياسة هو فصل يكاد يكون مستحيلا، بل يعتبر سذاجة.

وبخصوص تعريف علم الاجتماع السياسي يذكر موريس دوفرجيه[2] تعريفين اثنين، مع ترجيح واختيار التعريف الثاني، الأول يعرفه بأنه علم الدولة؛ و الثاني أنه علم السلطة.

وإليك بيان هذين التعريفين.

- علم الاجتماع السياسي هو علم الدولة:

يعرف اتجاه[3] في علم الاجتماع السياسي هذا العلم بأنه علم اجتماع الدولة، والمقصود بالدولة هنا مجتمع النخبة السياسية الحاكمة وقادتها.

وبهذا، فإن هذا التعريف يعني - من بين ما يعنيه - وضع علم الاجتماع السياسي داخل تصنيف العلوم الاجتماعية قائم على طبيعة المجتمعات المدروسة: فعلم الاجتماع السياسي يتناقض مع علم الاجتماع العائلي، وعلم الاجتماع التربوي، وعلم الاجتماع الثقافي، وهكذا... إلخ.

كما أن هذا التعريف يؤدي إلى عزل تحليل المجتمع السياسي النخبوي الحاكم عن تحليل الأنماط الأخرى من المجتمعات، وأنه مجتمع من صنف آخر يختلف عن المجموعات والجماعات الإنسانية الأخرى، بل إنه يجعلها متعالية ومتحكمة في المجتمعات الأخرى.

وينتقد موريس دفرجيه[4] هذا التعريف أشد النقد، واصفا إياه بالتعريف الإيديولوجي الذي ظهر منذ ظهور الدولة نفسها، في نهاية العصر الوسيط، وهيمنت منذ ذلك الحين على الفكر القانوني، ومازالت كذلك رغم بعض التراجع، وهي إيديولوجيا السيادة، حيث تصبح الدولة نوعا من المجتمع الكامل الذي لا يتبع أي مجتمع آخر، بل ويهيمن على المجتمعات الأخرى، هكذا يكون سيدا، وبالتالي يكون لحكام الدولة صفة خاصة بهم، لا يقاسمهم إياها رؤساء المجموعات الأخرى.

ويعزو موريس دفرجيه[5] ظهور هذا التعريف لعلم الاجتماع السياسي وتطويره لرجال القانون بصفة خاصة، أمثال **جورج يلينك** (Georges Jellineck) في ألمانيا، **ومارسيل بريلو** (Marcel Prelot) في فرنسا، **وجون دابان** (Jean Dabin) في بلجيكا، ودافع عنه علماء الاجتماع في الاتحاد السوفياتي والديمقراطيات الشعبية، وإن كان التحليل الماركسي التي تتبناه الدول الاشتراكية لا يقدم علم الاجتماع السياسي مرتبطا بنظرية السيادة المعاكسة للماركسية، هذه الأخيرة التي تعتبر الدولة والحكام والسياسة على العكس عناصر مشتقة وثانوية بالنسبة للأساس الاجتماعي - الاقتصادي، وبهذا فإن الفكر الماركسي يؤدي تركيز علم الاجتماع السياسي على الدولة إلى تسهيل تقدمه، بينما في الدول الغربية فإن تحديدا من هذا النوع يؤدي بالأحرى إلى شلله، بسبب الرغبة في المحافظة على إيديولوجيا السلطة الديمقراطية.

- علم الاجتماع السياسي هو علم السلطة:

يقر عدد كبير من المفكرين الغربيين هذا التعريف، أمثال عالم الاجتماع الألماني ماكس فيبر (Maximilian Carl Emil Weber)، والأمريكيين هارولد دوايت لاسويل (Harold Dwight Lasswell)، و روبير ألان دال (Robert Alan Dahl)، والفرنسيين ريمون أرون (Raymond Aron)، وجورج بوردو (Georges Burdeau)، أن تعريف علم الاجتماع السياسي الأكثر انتشارا في الغرب بأنه علم السلطة والحكومة والولاية والقيادة في كل المجتمعات البشرية، وليس فقط المجتمع السياسي النخبوي الحاكم في الدولة[6].

فالأسرة جماعة بشرية يحوز السلطة فيها الأب أو الزوج عادة، والجماعة الدينية يكون الشيخ والإمام والصوفي والقس والربي هو صاحب السلطة، والمصنع والمزرعة تتوزع السلطة بين المدير ورئيس النقابة، وفي الجامعة يكون

---

[1]- **دوفرجيه**، موريس، **علم اجتماع السياسة**، مرجع سابق، ص18.
[2]- **دوفرجيه**، موريس، **علم اجتماع السياسة**، مرجع سابق، ص19-21.
[3]- **دوفرجيه**، موريس، **علم اجتماع السياسة**، مرجع سابق، ص19-21.
[4]- **دوفرجيه**، موريس، **علم اجتماع السياسة**، مرجع سابق، ص19.
[5]- **دوفرجيه**، موريس، **علم اجتماع السياسة**، مرجع سابق، ص20.
[6]- **دوفرجيه**، موريس، **علم اجتماع السياسة**، مرجع سابق، ص21.

للأستاذ سلطة علمية في تخصصه، وهكذا في كل جماعة بشرية تكون هناك سلطة، وهو ما يدرسه علم الاجتماع السياسي.

ومن هذه المجموعات الإنسانية توجد السلطة في الدولة، وهي ليست مختلفة مسبقا عما هي في المجموعات الإنسانية الأخرى. وإذا أظهرت الدراسة المقارنة للسلطة في سائر المجموعات الإنسانية بعض الفوارق الإنسانية في الواقع فإنها تسمح بإلقاء الضوء عليها.

على أنه، وفي كل الأحوال، فإن هذا المفهوم يرفض ضمنا نظرية سيادة الدولة. وبكلام أدق، تعتبر هذه الأخيرة بمثابة أيديولوجيا، وليس بمثابة حقيقة واقعة[1].

وفي هذا الصدد، يعتبر مفهوم (علم الاجتماع السياسي= علم السلطة) أكثر عملانية من مفهوم (علم الاجتماع السياسي= علم الدولة)، من حيث إن المفهوم الأول يترك إمكانية التفحص العلمي لطبيعة السلطة في الدولة متاحة، بالمقارنة مع السلطة في المتحدات الأخرى، في حين أن المفهوم الثاني يغلق الأبواب دون هذه الإمكانية، يتجلى ذلك في أننا لو درسنا السلطة في كل المجموعات الإنسانية بطريقة المقارنة، فإننا سنتمكن من اكتشاف الفوارق في طبيعة السلطة بين السلطة في الدولة و السلطة في المجموعات الأخرى، إذا هي وجدت طبعا. وعلى العكس، إذا اقتصرنا على دراسة السلطة في إطار الدولة فقط، نحظر على أنفسنا مقارنتها مع السلطة في المجموعات الإنسانية الأخرى، والتحقق انطلاقا من ذلك، من أن الفرق في طبيعة السلطة الذي طرحناه مسبقا، ربما كان لا وجود له في الواقع[2].

ومع ذلك، فإن تعريف علم الاجتماع السياسي كعلم للسلطة يثير بعض الصعوبات التي تتعلق بفكرة السلطة نفسها، فالدولة ليست سهلة التعريف، ولكنها أسهل بكثير من تعريف السلطة[3].

وهنا ظهر عدة اتجاهات في تحديد المقصود بالسلطة، فكان القانوني الفرنسي ليون دوغي () يميز بين ما يسميه الحكام و المحكومين، ومن ثم فإن السلطة هي نشاط الحكام، من حيث أن كل جماعة إنسانية مهما كان حجمها واتساعها واستقرارها، ثمة من يأتمرون ومن يطيعون، من يصدرون الأوامر ومن يرضخون، من يأخذون القرارات ومن يتلقونها[4].

واتجاه آخر صرح به موريس دوفرجيه[5] وهو التمييز بين "السلطة" و"النفوذ (أو القدرة)"، من حيث إن "النفوذ" هو إمكانية فرد معين على دفع فرد آخر إلى القيام بما لم يكن ليقوم به دونه. ومن ثم فكل علاقة متفاوتة تنطوي على النفوذ.

أما كلمة "سلطة" فينبغي أن تقتصر على فئة خاصة من النفوذ أو القدرة، تلك التي تكون مطابقة لنظام معايير الجماعة وقيمها، والتي تعتبر حينئذ شرعية.

بمعنى أن السلطة هي أخص من النفوذ، أو هي نفوذ من نوع خاص. لكن ذلك ليس موجودا دما وبصفة ثابتة، فثمة الكثير من القدرات دون سلطة، ويمكن أن يكون ثمة سلطة دون قدرة[6].

على أن فيصل التفرقة بين السلطة و القدرة هو وجود الحق في الطاعة. فالسلطة هي القدرة (أو النفوذ) زائدا الشرعية، أي الحق في إعطاء الأوامر و النواهي. وفي حال فقدت السلطة شرعيتها فهي ليست سوى قدرة[7].

على أنه هناك تعريفات أخرى للسلطة، منها تعريف الأمريكي روبير ألان دال (Robert Alan Dahl) بأن السلطة « حالة خاصة من النفوذ تنطوي على خسائر قاسية بالنسبة لمن يرفض الامتثال»[8].

ويعبر كل من الأمريكيين هارولد دوايت لاسويل (Harold Dwight Lasswell)، وأبراهم كابلان (Abraham Kaplan) عن الشيء نفسه تقريبا بتعابير مختلفة: «إن التهديد بالعقوبات هو الذي يفرق السلطة عن النفوذ بصورة عامة. فالسلطة تشكل حالة خاصة من ممارسة النفوذ. نقصد بذلك العملية التي تؤثر في سياسات الآخرين بواسطة التهديد أو الاستخدام العقلي للحرمان القاسي إثر عدم الامتثال للسياسات المقررة »[9].

---

[1]- **دوفرجيه**، موريس، **علم اجتماع السياسة**، مرجع سابق، ص21.
[2]- **دوفرجيه**، موريس، **علم اجتماع السياسة**، مرجع سابق، ص21.
[3]- **دوفرجيه**، موريس، **علم اجتماع السياسة**، مرجع سابق، ص21.
[4]- **دوفرجيه**، موريس، **علم اجتماع السياسة**، مرجع سابق، ص21-22.
[5]- **دوفرجيه**، موريس، **علم اجتماع السياسة**، مرجع سابق، ص22.
[6]- **دوفرجيه**، موريس، **علم اجتماع السياسة**، مرجع سابق، ص20.
[7]- **دوفرجيه**، موريس، **علم اجتماع السياسة**، مرجع سابق، ص20-130-133.
[8]- **دوفرجيه**، موريس، **علم اجتماع السياسة**، مرجع سابق، ص125.
[9]- **دوفرجيه**، موريس، **علم اجتماع السياسة**، مرجع سابق، ص125.

ومجمل التعريفين الأخيرين يتفقان في أن السلطة هي الإكراه وأن اللجوء إليه أمر لا يقبل النقاش، وهنا يتميز تعريف موريس دوفرجيه عن التعريفين السابقين في أن السلطة عنده هي أن الإكراه نادرا ما تلجأ إليه في الواقع، والخوف من العقوبة لا يمثل سوى دور استثنائي في طاعة السلطة[1].

ثالثا/- علاقة القانون الدستوري بعلم التاريخ:

يهتم علم التاريخ بكل الأحداث والوقائع التي حدثت في الماضي، سواء كانت سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية أم ثقافية، فردية أم جماعية، بما فيها الأحداث القانونية و الدستورية والسياسية، وآثار تلك الأحداث والوقائع، من الثورات والانقلابات والاغتيالات السياسية وسقوط الدساتير ووضعها وتعديلها.

ولا شك أن العلاقة[2] بين القانون الدستوري و علم التاريخ هي علاقة وثيقة ووطيدة وعميقة، ذلك أن كل حدث دستوري وإلا سيصبح ماضيا وتاريخا يدخل في مجال علم التاريخ، وكل حدث دستوري هو ثمرة تطورات وأسباب لا يمكن معرفتها إلى باللجوء إلى علم التاريخ، من أجل فهما ودراستها دراسة تاريخية، في ضوء المنهج التاريخي القائم على الملاحظة و النقد الخارجي و النقد الداخلي. ولا شك أنه من الصعب فهم حدث دستوري أو سياسي دون اللجوء إلى التاريخ، ومن الصعب كذلك فهم دستور معين أو تطور دستوري محدد إذا تم دراسته بشكل منفصل عن الأحداث التاريخية والتطورات السياسية والاجتماعية التي أدت إلى ظهوره.

فضلا عن ذلك، فإن كثيرا من الوقائع السياسية كانت السبب الجوهري و الأساسي والرئيس في تغيير نظم الحكم في دولة ما، ووضع نصوص قانونية جديدة، وفي مثل هذه الحالات يقتصر دور القانون الدستوري على تقنين ما أسفر عنه التاريخ السياسي للدولة[3].

نعم، قد تكون هناك وقائع سياسية معينة ليس لها أي أثر معتبر على نصوص الدستور، ولكنها مع ذلك قد تؤدي إلى تغيير كامل أو مفصلي في طبيعة وروح وتطبيق نظام الحكم المنصوص عليه في الدستور. والعكس صحيح أيضا، فقد تقع تطورات دستورية هامة من الناحية القانونية، ولكن بدون وقائع سياسية ذات أهمية معتبرة[4].

من هنا يتكشف لنا أن القانون الدستوري ليس وحي مبادئ ونظريات، بل وليد وقائع وأحداث، إنه وليد الواقع أيضا، وليس العقل فقط. « إن القانون الدستوري لا يمكن فصله عن التاريخ العام، وإن الدساتير ليست من خلق الفكر وابتداعه، ولكنها قبل كل شيء ثمرة الحوادث والوسط السياسي والاجتماعي، ولهذا لا يمكن فهمها إذا حاول الإنسان دراستها دون أن يربط بينها وبين الحوادث التاريخية والوسط السياسي والاجتماعي التي أدت إليها»[5].

---

[1]- **دوفرجيه**، موريس، **علم اجتماع السياسة**، مرجع سابق، ص125.

[2]- **المجذوب**، محمد، **القانون الدستوري و النظام السياسي في لبنان**، مرجع سابق، ص46.

[3]- **سايردايز**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص183.

[4]- **سايردايز**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص183.

[5]- **سايردايز**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص183.

المبحث الثالث: مصادر القانون الدستوري:

من المعلوم أن دراسة مصادر القانون بصفة عامة تتم في مادة أو مقياس المدخل الى القانون، ولكن هذه الدراسة لا تغني مطلقا عن دراسة مصادر القانون الدستوري، ذلك أن القانون الدستوري كغيره من بقية فروع كثيرة للقانون لها خصوصيات وذاتية مستقلة، تميزها عن بقية الفروع الأخرى، مما يتطلب ضرورة تناول مصادر القانون الدستوري في مبحث مستقل، بما يميزه عن بقية الفروع القانون.

ومن هنا نقف على الأهمية القصوى في التعرف على مصادر القانون الدستوري، وعلى أنواعها، وعلى طبيعتها، ذلك أنها تزود الطالب بقائمة مرتبة ومنسقة للقواعد الدستورية، تساعده بشكل كبير للغاية في تحديد حكم مسألة معينة، فضلا عن أنَّها تزوده بالتفكير المنهجي الدستوري القانوني. باختصار إنها تبني العقل القانوني الدستوري.

لأجل كل ذلك سنقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: المصادر المختلفة للقانون ومصادر القانون الدستوري

المطلب الثاني: مصادر القانون الدستوري الرسمية

المطلب الثالث: مصادر القانون الدستوري التفسيرية

وإليك بيان هذه المطالب بالترتيب.

المطلب الأول: المصادر المختلفة للقانون ومصادر القانون الدستوري :

البند الأول: المصادر المختلفة للقانون:

أولا/- تعريف مصدر القانون:

تعني كلمة « **مصدر**» القانون المنبع والأصل الذي تخرج منه القاعدة القانونية، أي ما يكون السبب المنشئ له ويوجده ويبعثه إلى الوجود وإلى الحياة القانونية، بعد أن كان معدوما[1].

إذن البحث في مصدر القاعدة القانونية هو بحث في السبب المنشئ لها في مجتمع معين، إذ أن القاعدة القانونية لا يمكن أن تنشأ من العدم، فهي مثلها مثل غيرها ما في الوجود، لابد لها من سبب منشئ لها، تطبيقا لمبدأ السببية، أو ما يسمى بالعلاقة السببية[2].

ثانيا/- أنواع مصادر القانون العامة:

ويساهم في تكوين القاعدة القانونية ثلاثة أنواع من المصادر[3]؛ هي: المصادر المادية أو الموضوعية؛ والمصادر التاريخية؛ والمصادر الرسمية أو الشكلية.

ويضيف بعض الفقه[4] مصدرا رابعا هو المصادر التفسيرية، والمقصود بها القضاء و الفقه. في حين يجعلها كثير من الفقهاء نوعا من أنواع المصادر الرسمية.

وفي تقديرنا أن تقسيم مصدر القانون إلى أربعة مصادر هو الأصح و الأدق، من حيث إن المصادر التفسيرية لا تخلق قاعدة قانونية إلزامية، وإنما هي تفسرها وتطبقها، ومن ثم لا يمكن قبول جعلها نوعا من المصادر الرسمية.

إذن مصادر القانون هي أربعة، كالأتي: المصادر المادية أو الموضوعية؛ والمصادر التاريخية؛ والمصادر الرسمية أو الشكلية؛ والمصادر التفسيرية.

1/- المصادر المادية أو الحقيقية أو الموضوعية:

ويقصد بها مجموعة الوقائع و الأحداث المختلفة؛ السياسية الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية والطبيعية، التي تتسبب وترتِّب آثارا قانونية، من حقوق وواجبات وآليات، تدفع بالمشرع إلى وضع قاعدة أو قواعد قانونية يكون قد

---

[1] - **سايردابر**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص226. **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص18. **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية: الجزء الأول: الوجيز في نظرية القانون**، دار هومه، الجزائر، ط21، 2017م، ص127.

[2] - **تناغو**، سمير عبد السيد، **النظرية العامة للقانون**، مرجع سابق، ص234.

[3] - قارن مع: **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص18. **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية: الجزء الأول: الوجيز في نظرية القانون**، مرجع سابق، ص127-128.

[4] - **سايردابر**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص226. **أمين**، أحمد، **المادة الثانية من الدستور: الإسلام دين الدولة والشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع: مدلولها...ونتائجها**، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ط1، 1433هـ-2012م، ص37-38.

استخلصها أو أبدعها على ضوء تلك الوقائع والأحداث[1].

ويعرفها البعض[2] بأنها تلك المصادر التي استقت منه القانونية مادتها أو مضمونها أو موضوعها أو فحواها.

ومن أمثلتها واقعة الميلاد، وواقعة الوفاة، وواقعة الثورة والحرب، وواقعة الإنقلاب، و واقعة الزلازل، وواقعة البركان، وواقعة الوباء العام،... إلخ.

وهذا النوع من المصادر يصعب حصرها وترتيبها، ويصعب الاعتماد عليها من الناحية العملية لضبط العلاقات بين الناس بشكل دقيق[3] ومحدد ومنضبط، أي أنَّها غير قابلة للقياس. ومن ثم فهي دراسة فلسفية، ومجال دراستها هو فلسفة القانون[4].

2/- المصادر التاريخية:

وهي التي يبحث فيها عن الجذور والأصول التاريخية التي يستند إليها تشريع أو قاعدة قانونية معينة[5].

أو هي الأصل الذي استوحته القانونية واستمدت منه حكمها[6].

ومن أمثلتها أنَّ قانون الأسرة الجزائري مصدره التاريخي هو الشريعة الإسلامية، والقانون المدني مصدره القانون المدني المصري و القانون المدني الفرنسي، في أغلب الأحكام، والشريعة الإسلامية، في بعض المواضع. والقانون المدني الفرنسي مصدره التاريخي القانون الروماني.

وللمصدر التاريخي للقاعدة القانونية أهمية خاصة، من حيث إنَّها تزودنا بالمعطيات التفسيرية و التاريخية والفقهية لكيفية انتقال وهجرة القانون من دولة إلى أخرى، ومن مرحلة إلى أخرى.

وعلى الرغم من أهمية المصدر التاريخي في دراسة مصادر القانون بصفة عامة، وفي القانون الدستوري بصفة خاصة، فإننا نستبعده من دراستنا هذه.

3/- المصادر الرسمية (الشكلية):

ويقصد بها « الوسائل التي تتحول بواسطتها المواد المستمدة من العوامل المكونة للمصادر المادية إلى قواعد ونصوص قانونية مصحوبة بصفة الإلزام »[7]. أو هي « النصوص والوثائق المختلفة التي تتضمن القواعد القانونية مباشرة»[8].

ويعرف باحث آخر المصادر الرسمية بأنها:« الوسيلة الشكلية التي تخرج بها القاعدة القانونية لتفرض وجودها الملزم على أفراد المجتمع ومؤسساته»[9]. أو بمعنى آخر هي: «الطريق الرسمي الذي تمر به قاعدة السلوك الاجتماعي لكي تدخل في عداد قواعد القانون الوضعي»[10]. أو باختصار هي:« الأصل الرسمي للقاعدة الذي يمنحها القوة القانونية»[11]. أو هي «المصدر الذي نستمد منه القاعدة القانونية قوتها الملزمة وصفتها الإلزامية، أي المصدر الذي يجعل القاعدة القانونية جزءا من القانون الوضعي»[12].

وهذه التعاريف تظهر أهمية المصادر الرسمية في تحويل المصادر المادية إلى قواعد قانونية، إذ أنَّ المصادر المادية لا تكفي لوحدها لإنشاء القواعد القانونية، ما لم تتصل بها وسائل وأدوات معينة لتحولها إلى مصادر رسمية.

وقد تم نعت هذه المصادر بـ«**الرسمية**» لأنَّها الطرق المعتمدة التي تجعل القاعدة القانونية نافذة وتمنحها بذلك قوة الإلزام.

---

1 - **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص18. **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية: الجزء الأول: الوجيز في نظرية القانون**، مرجع سابق، ص127.

2 - **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص226.

3 - **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص19.

4 - **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية: الجزء الأول: الوجيز في نظرية القانون**، مرجع سابق، ص128.

5 - **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية: الجزء الأول: الوجيز في نظرية القانون**، مرجع سابق، ص127.

6 - **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص226.

7 - **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية: الجزء الأول: الوجيز في نظرية القانون**، مرجع سابق، ص128.

8 - **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص19.

9 - **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص77.

10 - **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص77.

11 - **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص77.

12 - **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص226.

كما تم نعتها بـ«**الشكلية**» لأنَّها المظهر أو الشكل الخارجي الذي تظهر فيه الإرادة الملزمة للجماعة[1].

وتتميز أيضا هذه المصادر[2] بسهولة اللجوء إليها، كما يسهل حصرها وتحديدها وضبطها، فضلا عن تصنيفها وترتيبها، حسب أهميتها وقيمتها، كما يمكن بسهولة الاعتماد عليها لتناول أي موضوع من الموضوعات، بصفة عامة، وفي القانون الدستوري بصفة خاصة.

ورغم أنَّ المصادر الرسمية للقانون بصفة عامة يحددها المشرع بالنسبة لكل فروع القانون، كما هو منصوص عليه في المادة الأولى من القانون المدني الجزائري[3]، لكن رغم ذلك تختلف مصادر كل فرع عن غيره من الفروع القانونية نسبيا حسب طبيعته، اتساعا وتضييقا، فلكل فرع قانوني معين خصوصية وذاتية مستقلة معينة تميزه عن غيره من الفروع، كل هذا يؤكد حتمية تناول موضوع مصادر القانون الدستوري لإبراز هذه الخصوصية والذاتية المستقلة بشكل صريح ومباشر وواضح. لكن يجب الأخذ بعين الاعتبار أنَّ مصادر القانون الدستوري كثيرة ومتعددة ومتنوعة، منها ما هو محل اعتماد واشتراك بين جميع الدول أو أغلبها، ومنها ما هو ما يخص دولة معينة أو دولا معينة[4].

والمصادر الرسمية هي التي ستنصب عليها دراستنا، وطبعا في مجال القانون الدستوري، إلى جانب التفسيرية.

4/- المصادر التفسيرية:

ويقصد بها تلك المصادر التي تفسر القاعدة القانونية وتجلي غامضها، أي أن دوره ينحصر في تطبيق القاعدة القانونية وتفسيرها، وهذا هو دور القضاء والفقه[5].

البند الثاني: المصادر المختلفة للقانون الدستوري:

ككل القواعد القانونية فإن لقواعد القانون الدستوري مصادر أربعة، وهي كالآتي:

1/- المصادر المادية أو الموضوعية:

ونعني بها مجموع الأحداث والوقائع والظروف و العوامل المختلفة التي تستمد منها القاعدة الدستورية مضمونها وموضوعها وحكمها.

ويتمثل المصدر المادي للقاعدة الدستورية في مظاهر الصراع بين الحاكم والمحكوم، أو بين السلطة والحرية[6]، بحسب تعبير أندري هوريو، أو حتى بين الحكام فيما بينهم.

ومن مظاهر الصراع على السلطة الثورة التي يقوم بها الشعب أو جزء منه ضد النظام السياسي للإطاحة به، والانقلاب، أو قيام احتجاجات حاشدة، أو قيام باغتيال رئيس الدولة، أو شخصية مؤثرة.

هذا الصراع تتحكم فيه مجموعة من العوامل والظروف التي تؤثر في حله، التي يختلف تأثيرها في كل دولة باختلاف ظروف الزمان والمكان، وهي إما عوامل عامة، وإما عوامل محلية[7].

والعوامل العامة تتمثل في الدين والحياة الاقتصادية والمؤثرات الدولية[8].

أما العوامل المحلية الخاصة بكل دولة فإنها قد تكون دائمة وقد تكون مؤقتة، وعلى ذلك فتأثيرها في مضمون القاعدة الدستورية يختلف بحسب ما إذا كانت دائمة أو مؤقتة[9].

كما يمكن تقسيم هذه العوامل إلى عوامل مباشرة وأخرى غير مباشرة.

وبهذا يظهر أن المصادر المادية أو الموضوعية تختلف من دولة إلى أخرى، حسب ظروف وملابسات الصراع فيها والعامل المختلفة العامة والخاصة المؤثرة فيها[10].

---

1 - **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية: الجزء الأول: الوجيز في نظرية القانون**، مرجع سابق، ص128.

2 - **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص19.

3 - تنص المادة 1 ق.م :« يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه، في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة». وانظر أيضا : **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية: الجزء الأول: الوجيز في نظرية القانون**، مرجع سابق، ص127-219.

4 - **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص19.

5 - **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص227.

6 - **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص227.

7 - **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص227.

8 - **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص227.

9 - **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص227.

10 - **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص238.

2/- المصادر التاريخية:

ونعني بها الأصل التاريخي الذي تستقى منه القاعدة الدستورية حكمها[1].

وهذا المصدر يختلف من دولة إلى أخرى، فمثلا[2] النظام البرلماني الإنجليزي، أو النظام الرئاسي الأمريكي، يعتبر المصدر التاريخي للقانون الدستوري في كل دولة تأخذ بالنظام البرلماني أو الرئاسي.

وبخصوص القانون الدستوري الجزائري، فإنَّ كل الدساتير مصدرها التاريخي الدساتير الفرنسية، وخصوصا دستور 4 أكتوبر 1958م، كفكرة المجلس الدستوري سابقا (دستور 2020 تبنى محكمة دستورية ومصدرها التاريخي ليس فرنسيا)، وفكرة القانون العضوي، وفكرة تنظيم السلطات، والمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي و البيئي، ... إلخ.

ومجال دراسة المصادر التاريخية للقانون الدستوري هو في القانون الدستوري الأجنبي، والقانون الدستوري المقارن، وتاريخ القانون الدستوري الوطني والأجنبي[3].

3/- المصادر الرسمية أو الشكلية:

وهي التشريع والعرف الدستوري.

4/- المصادر التفسيرية:

وهي عند أغلب الفقه الدستوري مصدران هما: القضاء؛ والفقه. و يضيف بعض الفقه مصادر أخرى، سنراها لاحقا.

البند الثالث: الاكتفاء بدراسة مصادر القانون الدستوري الرسمية و التفسيرية:

وسنكتفي في دراستنا هذه على المصادر الرسمية والمصادر التفسيرية، مستبعدين دراسة المصادر المادية أو الموضوعية، والمصادر التاريخية.

تتعدد وتتنوع مصادر القانون الدستوري، سواء بين بلد وآخر، أو بين حقبة وأخرى، ويمكن إرجاعها إلى نوعين رئيسيين، هما[4]: مصادر رسمية أو مباشرة؛ ومصادر تفسيرية أو غير مباشرة أو موضوعية.

ويقسمها البعض[5] إلى قسمين: **مصادر أساسية** (وهي الدستور)؛ **ومصادر ثانوية**، وهذه الأخيرة تشمل ثلاث مصادر: المصادر المكتوبة؛ والمصادر العرفية(العرف الدستوري)؛ والمصادر التفسيرية (القضاء والفقه). والمصادر المكتوبة هي بدورها تضم المصادر الدولية (الاتفاقيات الدولية)، والمصادر الوطنية من القوانين(العضوية والعادية)، والأوامر، والمراسيم، والأنظمة الداخلية للمجالس البرلمانية.

وهذا التقسيم الأخير في الحقيقة يرتد إلى التقسيم الأول، وهو تقسيمها إلى مصادر رسمية ومصادر تفسيرية. إنما الجديد في هذا التقسيم هو الإشارة إلى المصادر الدولية[6] كمصدر من مصادر القانون الدستوري، وهو أمر جديد ومستحدث.

وأيا كان الأمر، فإن تحديد ما هو مصدر رسمي وما هو مصدر تفسيري ليست بالمسألة المحسومة بشكل ثابت ودائم وقطعي، ومن ثم فإن مصادر القانون الدستوري تختلف بين دولة وأخرى، ومن عصر إلى آخر، وتتباين بذلك مكانتها القانونية، فقد يرتقي مصدر ما من مصدر تفسيري إلى مصدر رسمي، وقد يحدث العكس تماما، فينزل مصدر معين من مصدر رسمي إلى مصدر تفسيري، نتيجة جملة عوامل سياسية واقتصادية واجتماعية وتاريخية في المجتمع[7].

ويجب التنبيه أن مصادر كل فرع من فروع القانون تختلف عن الفروع الأخرى، بحسب الأهمية و الأولوية والخصوصية، وهو ما يجعل هذه المصادر مختلفة ومتباينة بين مختلف فروع القانون.

---

[1] - **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص238.

[2] - **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص238.

[3] - **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص238.

[4] - **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص31. **علوان**، عبد الكريم، **النظم السياسية و القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص266. **الطهراوي**، هاني علي، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص299. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص20.

[5] - **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري والأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص199-255.

[6] - **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري والأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص211-217.

[7] - **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص31. **الطهراوي**، هاني علي، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص299.

المطلب الثاني: مصادر القانون الدستوري الرسمية أو المباشرة:

المصادر الرسمية أو المباشرة هي تلك المصادر التي نتلقى منها القواعد القانونية بشكل مباشر، بلا واسطة، على أن تكون هذه القواعد ملزمة[1].

ويعرفها البعض بأنها:« الطرق أو الأساليب التي تستمد منها القاعدة القانونية، أي القاعدة الدستورية، قوتها وصفتها الملزمة»[2].

ويختلف الفقه الدستوري، كما تختلف الدول كذلك، في تعداد هذه المصادر الرسمية، وفي ترتيبها، فعلى سبيل المثال لا تنظر الدول الغربية إلى الدين باعتباره مصدرا من مصادر القانون الدستوري الرسمية، على خلاف ذلك، تجعل الدول الإسلامية الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي للقانون الدستوري.

والكلام ذاته ينطبق على القضاء، حيث إن دول النظام اللاتيني تعتبره مصدرا تفسيريا، في حين أن دول النظام الأنجلوساكسوني، وعلى رأسها المملكة المتحدة، تعتبره مصدرا رسميا.

وهو الوضع ذاته بالنسبة لإعلانات حقوق الإنسان، ففي فرنسا يشكل كل من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن لسنة 1789م، وديباجة دستور 1946م، مصدرا رسميا لدستور 1958م.

وحتى في **الجزائر** يشكل **بيان أول نوفمبر 1954م مصدرا رسميا للقانون الدستوري**، كما هو وارد في **ديباجة دستور 2020م**.

أما العرف فقد كان المصدر التاريخي لمعظم القواعد الدستورية، وقد غدا في الوقت الحاضر أحد المصادر الرسمية و المباشرة في معظم دول العالم، بل إن العرف هو المصدر الرئيسي للدستور الانجليزي الذي يعد النموذج التقليدي للدستور العرفي[3].

وأغلب الفقه الدستوري[4] يجعل مصادر القانون الدستوري الرسمية في مصدرين، وهي: **التشريع؛ والعرف الدستوري**.

والبعض من الفقه الدستوري[5] يضيف **الدين** مصدرا رسميا، بل إنهم يجعلونه أول المصادر الرسمية تسبق وتتقدم على التشريع والعرف الدستوري معا.

والبعض الآخر[6] يضيف **المبادئ العامة للقانون**.

ويجعل بعض الفقه[7] المصادر الرسمية للقانون الدستوري ثلاثة هي: **الوثيقة الدستورية، والقوانين الأساسية، والعرف الدستوري**.

والحق أنه يمكن جعلها في مصدرين رسميين فقط، حيث إن المصدرين الأولين (الوثيقة الدستورية والقوانين الأساسية) يندرجان في مصدر التشريع.

ونحن سندرس التشريع، فالعرف الدستوري.

الفرع الأول: التشريع (législation):

في دراستنا لنظرية القانون عرفنا أنَّ من مصادر القانون التشريع، هذا الأخير الذي يعتبر المصدر الرئيس والأساس للقاعدة القانونية في الدولة الحديثة والمعاصرة، وهذه المكانة الرفيعة للتشريع تعتبر حديثة نسبيا، إذ كان العرف هو المصدر الأول والوحيد والأساس للقانون إلى غاية قيام الثورة الأمريكية في النصف الثاني من القرن(18)

---

[1] - **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **النظم السياسية و القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص382. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص51.

[2] - **الطهراوي**، هاني علي، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص300.

[3] - **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص32.

[4] - **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص237-238.**علوان**، عبد الكريم، **النظم السياسية و القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص266-267 وما بعدها. **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص31. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص51.**الشكري**، علي يوسف، **مبادئ القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص380-386. **الطهراوي**، هاني علي، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص299. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص20.

[5] - **علوان**، عبد الكريم، **النظم السياسية و القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص266-267 وما بعدها. **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص31.

[6] - **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص51.

[7] - **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص78 وما بعدها.

الثامن عشر، ومنذ عام 1776م بدأت بعض المستعمرات الإنجليزية في العالم الجديد (أمريكا) تتخذ لها دساتير مكتوبة بدلا من العرفية، حتى نشأت الولايات المتحدة الأمريكية ووضعت دستورا مكتوبا لها سنة 1787م، كما قامت الثورة الفرنسية في سنة 1789م ووضعت إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي في 26 أوت 1789م، وأصدرت دستور سنة 1791م، ثم تبعتها دول كثيرة، وحركة تشريعية كبيرة منذ ذلك الوقت، وهكذا بمرور الزمن أصبح التشريع هو المصدر الأول والرئيس للقانون في كل الدول - باستثناء الدول ذات الدساتير العرفية مثل إنجلترا - فإنَّ العرف هو المصدر الرئيس للقانون فيها[1]، ويلعب التشريع فيها دورا ثانويا.

البند الأول: تعريف التشريع:

وحسب الفقه فإنَّ للتشريع معنيين[2]: معنى واسع؛ ومعنى ضيق:

أولا/- فالتشريع بالمعنى الواسع:

هو وضع القواعد القانونية بواسطة السلطة المختصة، وفقا لإجراءات معينة، في صورة نصوص مكتوبة، وتكتسب هذه القواعد قوتها الإلزامية بصدورها من السلطة العامة المختصة.

ثانيا/- أما **المعنى الضيق للتشريع:**

فيعني النص القانوني الصادر عن السلطة التشريعية، أي البرلمان.

ونحن نستعمل في هذا البحث المعنى الواسع والشامل لملاءمته لطبيعة البحث الذي يتقصَّى مصادر القانون الدستوري، سواء كان هذا التشريع صادرا من السلطة التأسيسية، أو من السلطة التشريعية، أو من السلطة التنفيذية، أو المعاهدات الدولية، ولا شك أنَّ المعنى الواسع هو الأصلح والأليق بهذا.

البند الثاني: السلطة المختصة بوضع التشريع بمعناه العام:

تختلف السلطات المختصة بوضع التشريع بمعناه العام تبعا لاختلاف موضوع القواعد وأهميته، ويظهر هذا الاختلاف من حيث تكوين هذه السلطات، واختصاصها، والإجراءات الواجب عليها اتباعها.

وهذه السلطات المختصة هي[3]:

- السلطة التأسيسية:

وهي التي تضع الدستور، يتم انتخابها من طرف الشعب، أو تعين من طرف رئيس الجمهورية، أو الملك، لوضع دستور الدولة .

- السلطة التشريعية (أو البرلمان):

وهو الهيئة المنتخبة من طرف الشعب في أغلب الدول، و التي عهد إليها الدستور بوضع التشريعات العادية.

- السلطة التنفيذية:

وهي التي تضع التشريع اللائحي في حدود ما يسمح به الدستور والقوانين.

وفي الجزائر ينص دستور 2020م على أن التشريع اللائحي الذي يصدر عن السلطة التنفيذية موزع بين هيئتين كالآتي:

- رئيس الجمهورية: وينتخبه الشعب انتخابا مباشرا عاما سريا، وهو الذي يضع اللوائح المستقلة (أو المراسيم الرئاسية).

- الوزير الأول أو رئيس الحكومة: وهو الذي يضع اللوائح التنفيذية (أو المراسيم التنفيذية).

ومن هذا العرض يتضح لنا أن التشريع بمعناه العام قد يأخذ صورة الدستور المكتوب، أو القانون؛ أو اللائحة.

وتتميز هذه القواعد القانونية الثلاث الصادرة عن السلطات الثلاث بخاصيتين أساسيتين هما:

- الأولى: أنها كلها تعتبر مصدرا للقانون الدستوري:

فإذا كان القانون الدستوري هو مجموعة القواعد القانونية الخاصة بنظام الحكم، في مجتمع سياسي معين، في

---

[1]- **سايردابر**، عبد الفتاح، **مبادئ القانون الدستوري**، مكتبة سيدي عبد الله وهبه، دت، ص237. **الحلو**، ماجد راغب، **القانون الدستوري**، مؤسسة شباب الجامعة، مصر 1976، ص 3.

[2]- **كيرة**، حسن، **المدخل إلى القانون**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص..... **تناغو**، سمير عبد السيد، **النظرية العامة للقانون**، منشأة المعارف، الإسكندرية، دت، ص293. **سايردابر**، عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 238. **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999، ص 20. **درويش**، إبراهيم، **القانون الدستوري- النظرية العامة**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2000م، ص101.

[3] - **سايردابر**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص239.

وقت معين، فإن التشريع بمختلف أنواعه يعتبر مصدرا رسميا له، مثل باقي فروع القانون الأخرى. والواضح في الوقت الحاضر أن أغلب قواعد القانون الدستوري مقررة في التشريع بمختلف أدواته: الدستور والقوانين العادية واللوائح[1].

- الثانية: أنها تتفاوت في الأهمية و النتائج رغم تساويها في اعتبارها مصدرا للقانون الدستوري: فالدستور المكتوب هو المصدر الأول لقواعد القانون الدستوري، ثم يليه القانون العادي، ثم تليه اللوائح في الأهمية.

البند الثالث: أنواع التشريع:

والتشريع أنواع ثلاثة، وذلك بحسب الهيئة المختصة بوضعه[(2)]، وهذه الأنواع هي كالآتي:

التشريع الأساسي، والتشريع العادي، والتشريع الفرعي اللائحي. ولكن سنضيف له القوانين الاستفتائية، الاتفاقيات الدولية (المصادر الدولية).

ونذكِّر أن البعض[3] يضيف إلى المصادر الرسمية المصادر الدولية (الاتفاقيات الدولية)، وهو أمر جديد ومستحدث كما قلنا.

كما أن التشريع العادي والتشريع الفرعي كل منهما ثلاثة أنواع.

وبناء عليه، فإن مصادر القانون الدستوري في التشريع هي:

- التشريع الأساسي: الدستور (مصدر المصادر، أو أبو المصادر)
- القوانين الاستفتائية
- الاتفاقيات الدولية (أو المصادر الدولية)
- التشريع العادي:
- القانون العضوي
- الأنظمة الداخلية للبرلمان والنظام الداخلي للمجلس الدستوري و المحكمة الدستورية
- القانون العادي
- الأوامر الرئاسية

- التشريع الفرعي:
- اللوائح المستقلة، أو المراسيم الرئاسية
- اللوائح التنفيذية، أو المراسيم التنفيذية
- اللوائح الضبطية، أو لوائح البوليس

وإليك بيان هذه المصادر بالترتيب.

أولا/- التشريع الأساسي أو الدُّسْتُور (مصدر المصادر، أبو المصادر):

1/- تعريف الدستور:

والدُّسْتُور يعرفه الفقه على ضوء معيارين أساسيين: معيار شكلي؛ ومعيار موضوعي[(4)].

أ/- فالدُّسْتُور طبقا للمعيار الشكلي:

هو عبارة عن الوثيقة القانونية المكتوبة (أو المدونة) التي تتضمن القواعد المتعلقة بنظام الحكم، والهيئات القائمة بوظائف الحكم والمنظمات السياسية، والعلاقة بين الهيئات الحاكمة والمحكومين.

ب/- أما الدُّسْتُور بمعناه الموضوعي:

فهو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية المتعلقة بالسلطات السياسية في الدولة من حيث: إنشائها، وإسنادها، وتنظيمها، وممارستها، واختصاصاتها، سواء كانت مكتوبة؛ أم غير مكتوبة.

فهذا التعريف الأخير يعتمد على مضمون ومحتوى القاعدة، لا على الشكل الذي توجد فيه أو عليه، فكل القواعد

---

[1] - **سايرداير،** عبد الفتاح، **القانون الدستوري،** مرجع سابق، ص240.

[(2)]- **سايرداير،** عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 239.

[3] - **بن حماد،** محمد رضا، **القانون الدستوري والأنظمة السياسية،** مرجع سابق، ص211-217.

[(4)]- **سايردايز،** عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 169. **شريط،** الأمين، المرجع السابق، ص 110. **درويش،** إبراهيم، المرجع السابق، ص 20.

القانونية المتعلقة بشكل الدولة[1]، وشكل الحكم[2]، ونظام الحكم[3]، والعلاقة بين المؤسسات الممارسة للسلطة، واختصاصات هذه المؤسسات، وحقوق الأفراد وحرياتهم، تعتبر قواعد دستورية حتى وإن لم تكن مدونة، وهذا يعني أن لكل دولة دستورا حتى وإن لم يكن مكتوبا.

2/- أهمية الدستور ومكانته من بين مصادر القانون الدستوري:

بإجماع جميع فقهاء القانون الدستوري، يعتبر الدستور المصدر الأول والأصلي والأساسي للقانون الدستوري في الدول ذات الدساتير المكتوبة، بل هو مصدر المصادر، وأبو المصادر الأخرى، بالنظر لما يحتويه من أحكام ومبادئ وقواعد تنظيم السلطات، ونظام الحكم، وحقوق وواجبات الأفراد.

والدُّسْتُور هو أسمى القوانين والتشريعات في الدولة الحديثة والمعاصرة، كما أنه يتضمن عادة أغلب قواعد القانون الدستوري، ولكنه لا يتضمن بصفة حتمية كل قواعده.

3/- السلطة المختصة بوضع الدستور وخصائصها:

وتأكيدا لما سبق، فإن **الدستور تضعه عادة السلطة التأسيسية** (وقد تسمى المجلس التأسيسي أو المؤتمر التأسيسي أو الجمعية التأسيسية)، وهي هيئة تتكون من عدد معين من الأعضاء، يتم انتخابهم من طرف الشعب، أو يتم تعيينهم من رئيس الجمهورية أو الملك، من أجل وضع دستور للدولة.

هذه السلطة التأسيسية تتميز بخاصيتين أساسيتين [4]:

- الأولى: أنها سلطة أصلية أو أولية: حيث إنها أسبق في الوجود من جميع السلطات الأخرى التي ينظمها الدستور، بل هي التي تضع الدستور لأول مرة، وهي مصدر وأصل كل السلطات، كما أنها لا تخضع إلى نصوص قانونية سابقة عنها تقيدها وتحكمها، بل تجد مصدرها وصلاحيتها في ذاتها.

- والثانية أنها سلطة غير مقيدة أو غير مشروطة قانونيا عادة: فهي لها مطلق الحرية في وضع الدستور الذي تراه مناسبا للبلاد وتختار النظام الدستوري ونظام الحكم وشكله وشكل الدولة الذي تريده دون أي شرط أو قيد مسبق، على الأقل من الناحية القانونية دون الناحية السياسية والظروف الدولية و الداخلية.

4/- الجهات التي تباشر السلطة التأسيسية:

أما الجهات التي تباشر السلطة التأسيسية فهي، بحسب الفقه الدستوري، ثلاثة[5]:

- السلطة التشريعية أي البرلمان.
- الجمعية التأسيسية.
- الاستفتاء الشعبي.

5/- طرق وأساليب ومراحل وضع الدستور:

تنقسم طرق وضع الدستور، بحسب تدخل الشعب، إلى نوعين[6]: **طرق ديمقراطية؛ وطرق غير ديمقراطية**.

ومن المعلوم أن وضع الدستور يمر بمرحلتين[7]: **مرحلة الإعداد؛ ومرحلة الإقرار والمصادقة**.

وعليه، فإن **الطرق الديمقراطية** هي التي يتدخل فيها الشعب في كلتا المرحلتين، أو على الأقل في مرحلة

---

[1]- يقصد **بشكل الدولة**: طبيعة البنية الداخلية للسلطة السياسية فيها، من حيث كونها موحدة ومسندة إلى هيئة حاكمة واحدة، أو ما إذا كانت موزعة على عدة مراكز سلطوية داخل الدولة. ومن هنا يمكن تقسيم الدولة من حيث الشكل إلى نوعين أساسيين هما:

- الدولة البسيطة: وهي التي يكون فيها مركز سلطوي واحد. مثل: الجزائر، وتونس، والمغرب، ومصر، وسوريا، وفرنسا، وغيرها.

- الدولة المركبة: وهي الدولة المتكونة من اتحاد دولتين فأكثر، فتكون في النهاية دولة واحدة مركبة. مثل: الولايات المتحدة، وروسيا الاتحادية، وألمانيا، والبرازيل، و الإمارات العربية المتحدة. انظر: **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، المرجع السابق، ص 90-92.

[2]- يقصد **بشكل الحكم**: طريقة و أسلوب تعيين الحكام, وإسناد السلطة إليهم. وأشكال الحكم المشهورة اليوم هي: الشكل الملكي، و الشكل الجمهوري. أُنظر: **شريط**، الأمين، المرجع السابق، ص 90-159-169.

[3]- يقصد **بنظام الحكم**: شكل الحكم زائدا الوسائل و الأساليب التي يتم بها تسيير شؤون الدولة و المواطنين. و أنظمة الحكم هي: النظام الديكتاتوري؛ والنظام الديمقراطي. أُنظر: **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 159-160-171-199.

[4]- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص123-124.

[5]- **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص153-155. **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص127.

[6]- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص125-127.

[7]- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص125.

الإقرار و المصادقة.

وتتمثل الطرق الديمقراطية في أسلوبين هما[1]:

- أسلوب الجمعية التأسيسية:

هنا يقوم الشعب بانتخاب ممثلين عنه يكونون مجلسا أو مؤتمرا أو جمعية تأسيسية ، مهمته الأساسية هي وضع دستور للبلاد يعبر عن إرادة الشعب ويكون نافذا بمجرد مصادقة المجلس التأسيسي عليه، دون اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي.

وهذا الأسلوب ديمقراطي من حيث المرحلة الأولى، مرحلة الإعداد، ومن حيث طريقة إقراره رغم عدم تدخل الشعب في عملية المصادقة عليه بصفة مباشرة.

- أسلوب الاستفتاء الشعبي:

وهنا قد يوضع الدستور بإحدى الكيفيتين الآتيتين:

- انتخاب جمعية تأسيسية تتكفل بوضع مشروع الدستور، ثم يعرض هذا المشروع على الاستفتاء الشعبي، ولا يصبح نافذا إلا بعد موافقة الشعب عليه.

- قد يوضع مشروع الدستور من قبل لجنة حكومية أو برلمانية، ثم يعرض على الاستفتاء الشعبي للمصادقة عليه.

أما **الطرق غير الديمقراطية** فهي التي لا يسمح فيها بتدخل الشعب في وضع الدستور سواء في مرحلة الإعداد أم في مرحلة الإقرار والمصادقة[2].

وتنحصر الطرق غير الديمقراطية في ثلاثة أساليب[3]: أسلوب المنحة، وأسلوب التعاقد (أو العقد)؛ وأسلوب المعاهدة الدولية.

- أسلوب المنحة:

وهنا يقوم الملك بوضع الدستور ويصادق عليه وحده هدية ومنحة منه للشعب، دون تدخل من الشعب في جميع المراحل.

- أسلوب التعاقد (أو العقد):

وهنا يتم وضع الدستور على إثر ثورة ضد الملوك أو الحكام، بحيث يجبرهم الثوار على توقيع وثيقة دستورية يفرضون فيها مطالبهم، فتكون الوثيقة عبارة عن نص اتفاقي أو تعاقدي يقيد إرادة الملك ويلزمه بالرضوخ لإرادة الشعب أو ممثليه من خلال جمعية أو مجلس الشعب.

- أسلوب المعاهدة الدولية:

وقد ظهر هذا الأسلوب في القرن التاسع عشر، حيث إن بعض الدساتير وضعت بأسلوب معاهدة دولية، ومثال ذلك دستور مملكة بولندا لسنة 1815م، ودستور دوقية فارسوفيا لسنة 1807م، ودستور ألماني لسنة 1871م[4].

وهذا الأسلوب فات أساتذة الفقه الدستوري الفرنسي والمصري أن يذكروه كأسلوب خامس من أساليب وضع الدستور، ولعل أول من ذكره هو الدكتور عبد الحميد متولي[5]، وتبعه بعد ذلك فقهاء آخرون[6].

والخلاصة أن أساليب وضع الدساتير خمسة، وهي تتوزع على طريقين، كالآتي:

- طرق ديمقراطية وتتمثل في : أسلوب الجمعية التأسيسية؛ وأسلوب الاستفتاء الشعبي.

- وطرق غير ديمقراطية وتتمثل في: أسلوب المنحة؛ وأسلوب التعاقد (أو العقد)؛ وأسلوب المعاهدة الدولية.

6/- دساتير الجزائر:

وقد صدرت في الجزائر الدساتير المكتوبة الآتية:

---

(1)- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص126-127.

(2)- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص125.

(3)- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص125-126. **متولي**، عبد الحميد، **القانون الدستوري والأنظمة السياسية**، مرجع، سابق، ص68. **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص229-230.

4 - **متولي**، عبد الحميد، **القانون الدستوري والأنظمة السياسية**، مرجع، سابق، ص68. **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص240.

5 - **متولي**، عبد الحميد، **القانون الدستوري والأنظمة السياسية**، مرجع، سابق، ص68.

6 - **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص229-230.

أ/- دستور 1963م:

وقد وضعه المجلس التأسيسي (تم انتخاب المجلس التأسيسي من قبل الشعب الجزائري في سبتمبر 1962م)، وتم عرض مشروع الدستور على الاستفتاء الشعبي في: 08 /سبتمبر/ 1963م[1].

ب/- دستور 1976م:

وقد وضعته لجنة عينتها الحكومة، وتم عرضه على الاستفتاء الشعبي في: 19 / نوفمبر/ 1976م[2] .

مع العلم أنه تم تعديله ثلاث مرات بـ:

- القانون رقم:79-06 المؤرخ في 7 يوليو سنة 1979م[3]. وتم تعديله بالبرلمان (المجلس الشعبي الوطني)، دون اللجوء إلى الاستفتاء.

- القانون رقم:80-01 المؤرخ في 12 يناير سنة 1980م[4]. وتم تعديله بالبرلمان، دون اللجوء إلى الاستفتاء.

- تم تعيين لجنة حكومية وضعت مشروع التعديل، وبعدها تم هذا المشروع على الاستفتاء الشعبي في: 03 نوفمبر 1988م[5].

ج/- دستور 1989م:

وقد وضعته لجنة عينتها الحكومة، وتم عرضه على الاستفتاء الشعبي في: 23 فبراير 1989م[6].

د/- دستور 1996م:

وقد وضعته كذلك لجنة عينتها الحكومة، وتم عرضه على الاستفتاء الشعبي في: 28 نوفمبر 1996م[7].

مع العلم أنه تم تعديله مرتين بـ:

- القانون رقم: 02-03 المؤرخ في: 10 أبريل 2002م[8]. وتم تعديله بالبرلمان المجتمع بغرفتيه معا (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة).

- القانون رقم: 08-19 المؤرخ في: 15 نوفمبر 2008م[9]. وتم تعديله بالبرلمان المجتمع بغرفتيه معا (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة).

هـ/- دستور 2016م:

المصوت عليه بالبرلمان بغرفتيه المجتمعتين معا في:07 فيفري 2016م[10].

و/- دستور 2020م:

وقد وضعته لجنة عينتها الحكومة[11]، وتم عرضه على الاستفتاء الشعبي في: أول نوفمبر 2020م[12].

ثانيا/- القوانين الاستفتائية:

وهي «وثائق عرضت على استفتاء الشعب وأبدى رأيه فيها بالموافقة»[13].

---

(1)- **الجريدة الرسمية**، العدد:64، السنة:2، المؤرخة في: 10 سبتمبر 1963م.
(2)- **الجريدة الرسمية**، العدد:94، السنة:13، المؤرخة في: 24 نوفمبر 1976م.
(3)- **الجريدة الرسمية**، العدد:28، السنة:16، المؤرخة في: 10 يوليو 1979م.
(4)- **الجريدة الرسمية**، العدد:03، السنة:17، المؤرخة في: 15 يناير 1980م.
(5)- **الجريدة الرسمية**، العدد:45، السنة:25، المؤرخة في: 05 نوفمبر 1988م.
(6)- **الجريدة الرسمية**، العدد:09، السنة:26، المؤرخة في: أول مارس 1989م.
(7)- **الجريدة الرسمية**، العدد:76، السنة:33، المؤرخة في: 08 ديسمبر 1996م.
(8)- **الجريدة الرسمية**، العدد:25، السنة:39، المؤرخة في: 14 أبريل 2002م.
(9)- **الجريدة الرسمية**، العدد:63، السنة:45، المؤرخة في: 16 نوفمبر 2008م.
(10)- القانون رقم: 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق لـ: 6 مارس 2016م يتضمن التعديل الدستوري. **الجريدة الرسمية**، العدد14، السنة: 53، المؤرخة في: 7 مارس 2016م.
(11)- المرسوم الرئاسي رقم: 20-03 المؤرخ في 11 جانفي سنة 2020م يتضمن إنشاء لجنة خبراء مكلفة بصياغة اقتراحات لمراجعة الدستور. **الجريدة الرسمية**، العدد:02، السنة: 57، المؤرخة في:2020/01/15م.
(12)- المرسوم الرئاسي رقم: 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق لـ: 30 ديسمبر 2021م يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه باستفتاء أول نوفمبر 2020م، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. **الجريدة الرسمية**، العدد: 82، السنة: 57، المؤرخة في:30 ديسمبر 2020م.
13- **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري: المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة**، دار الأكاديمية، الجزائر، ط1، 1429هـ-2018م، ص58.

أو هي تلك القوانين التي صدرت عن السلطة التشريعية، بعدها تم عرضها على الاستفتاء الشعبي، للإدلاء برأيه فيها، ومصادقته عليها.

وهذه القوانين الاستفتائية لا تكون إلا إذا وافق عليها الشعب بالأغلبية المطلقة (50 % من الأصوات الصحيحة المعبَّر عنها + صوت واحد) بنعم.

وفي التاريخ الدستوري الجزائري يمكن ذكر **قانون الوئام المدني**، فقد صوَّت عليه البرلمان في جويلية 1999م[1]، ثم عرض على الاستفتاء الشعبي في 16 سبتمبر 1999م[2]، وزكَّاه الشعب الجزائري بنسبة 98.63% من الأصوات المعبَّر عنها[3].

وربما يمكن إدراج **الميثاق من أجل السلم و المصالحة الوطنية** هنا أيضا، مع ضرورة التنبيه إلى أنَّه لم يمرر على البرلمان للتصويت عليه، وإنَّما عرض مباشرة على الاستفتاء الشعبي في 29 سبتمبر 2005م[4]. وزكَّاه الشعب الجزائري بنسبة 97.38% من الأصوات المعبَّر عنها[5].

أما عن القيمة القانونية لهذه القوانين الاستفتائية فهي أنَّها في مرتبة الدستور في خصوص الموضوع الذي تناولته هذه القوانين، وذلك لأنَّها صدرت مباشرة عن صاحب السلطة، وهو الشعب الذي عبَّر عن موقفه من خلال الاستفتاء. ولأجل ذلك فإنَّ القوانين الاستفتائية لا تخضع لرقابة الدستورية، فقد أعلن المجلس الدستوري الفرنسي في قرار له صدر سنة 1962م عن عدم اختصاصه في النظر في دستوريتها ما دامت على حد تعبيره تمثّل: « التعبير المباشر عن السيادة الوطنية»[6].

وينتج عن هذا القيمة القانونية أن القوانين و التنظيمات كلها يجب أن تخضع للقوانين الاستفتائية تماما كما تخضع للدستور، لأنها الأدنى مرتبة في هرم النظام القانوني، فيكون الدستور هو أسمى القوانين باعتباره الوثيقة الأساسية، ثم القوانين الاستفتائية في حدود المجال الذي تناولته وعالجته، ثم القوانين **(**العضوية منها أو العادية**)**، وأخيرا التنظيمات.

وهو ما أكده المجلس الدُّستوري الجزائري، في رأي له، صدر سنة 2012م، يتعلَّق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، للدستور، حيث ورد ما نصه : « فيما يخصُّ عدم الاستناد إلى ميثاق السلم والمصالحة الوطنية ضمن تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار:

- اعتبارا أنَّ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، حدَّد المبادئ و التدابير التي قامت عليها المصالحة الوطنية، وفوَّض رئيس الجمهورية باتخاذ جميع التدابير قصد تجسيد ما جاء في بنوده،

- واعتبارا أنَّ المشرّع أدرج ضمن تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار، الأمر الذي يحدّد إجراءات تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية[7]، دون الإشارة إلى الميثاق الذي يشكل الأساس القانوني لهذا الأمر،

- واعتبارا أنَّ **ميثاق السلم والمصالحة الوطنية تمت تزكيته في استفتاء شعبي، ويُعدُّ التعبير المباشر عن الإرادة السيّدة للشعب، ومن ثم فإنّه يحتل في تدرُّج القواعد القانونية مرتبة أسمى من القوانين، العضوية منها أو العادية، بالنَّظر إلى اختلاف إجراءات الإعداد، والمصادقة، والرقابة الدُّستورية،**

1- القانون رقم: 99-08 مؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1420 الموافق 13 يوليو سنة 1999 **يتعلق باستعادة الوئام المدني**. **الجريدة الرسمية**، العدد: 46، السنة: 36، المؤرخة في: 1999/07/13م، ص3-8.

2- المرسوم الرئاسي رقم: 99-169 مؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1420 الموافق أول غشت سنة 1999 **المتضمن استدعاء هيئة الناخبين للاستفتاء** يوم 16 سبتمبر 1999. **الجريدة الرسمية**، العدد:...، السنة: 36، المؤرخة في: 1999/08/01م.

3- إعلان رقم:02/م.د. إ/99 مؤرخ في 9 جمادى الثانية عام 1420 الموافق 19سبتمبر سنة 1999 يتعلق بنتائج استفتاء 16 سبتمبر سنة 1999. **الجريدة الرسمية**، العدد: 66، السنة: 36، المؤرخة في: 1999/09/21م.

4- المرسوم الرئاسي رقم: 05-278 مؤرخ في 9 رجب عام 1426 الموافق 14 غشت سنة 2005 **المتضمن استدعاء هيئة الناخبين للاستفتاء** المتعلق بالمصالحة الوطنية يوم الخميس 29 سبتمبر 2005. **الجريدة الرسمية**، العدد:.. ، السنة:42، المؤرخة في: .../2005/08م.

5- إعلان رقم:01/إ.م.د /05 مؤرخ في 27 شعبان عام 1426 الموافق أول أكتوبر سنة 2005 يتعلق بنتائج استفتاء 29 سبتمبر سنة 2005 حول الميثاق من أجل السلم و المصالحة الوطنية. **الجريدة الرسمية**، العدد: 67، السنة: 42، المؤرخة في: 2005/10/05م.

6 - **هوريو**، أندري، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج2، ص194.

7- القصد هنا: الأمر رقم:06-01 مؤرخ في 28 محرم عام 1427 الموافق 27 فبراير سنة 2006 يتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية. **الجريدة الرسمية**، العدد: 11، السنة: 43، المؤرخة في: 2006/02/28م، ص3-7.

- واعتبارا بالنتيجة، أنَّ عدم إدراج ميثاق السلم والمصالحة الوطنية ضمن التأشيرات يُعدُّ سهوا يتعيّن تداركه، بترتيب هذا النص مباشرة بعد مواد الدُّستور»[1].

نشير أن الكلام عن الميثاق الوطني لسنة 1976م، والميثاق الوطني لسنة 1986م، سيتم تناوله في عنصر خاص بهما معا لأهميتهما الكبرى في التاريخ الدستوري الجزائري.

ثالثا/- الاتفاقيات الدولية (المصادر الدولية):

يتميز هذا المصدر الرسمي من مصادر القانون الدستوري بأنه المصدر الدولي الوحيد من بقية مصادر القانون الدستوري الرسمية،

- تعريف المعاهدة والاتفاق و الاتفاقية:

لم يستعمل الدُّستور الجزائري إلا ثلاث مصطلحات تتعلق بأشكال النصوص القانونية الدولية، وهي: المعاهدة؛ والاتفاق؛ و الاتفاقية، وذلك في المادة 190 من الدُّستور بقولها: «إذا ارتأى المجلس الدُّستوريُّ عدم دستوريّة معاهدة، أو اتّفاق، أو اتّفاقيّة، فلا يتمّ التّصديق عليها». ولكن في الوقت نفسه فإنَّ الدُّستور استعمل مصطلح «المعاهدات» لتشمل جميع أنواع المعاهدات، وذلك في المواد 9/91 و 150 و 1/186 من الدُّستور. فضلا عن ذلك، فإنَّه أشار إلى «الميثاق» عندما أقرَّ في المادة 31 منه «تبنِّي مبادئ ميثاق الأمم المتحدة وأهدافه».

وعلى الرغم من اعترافنا بأنَّ هذه المصطلحات الثلاث « تعبيرات متعادلة، قليلة التحديد»[2]، فإنَّنا نحاول قدر المستطاع التمييز و التعريف بينها، مستعينين بآراء الباحثين واستقراء الاستعمالات العملية لهذه المصطلحات، كالآتي:

- المعاهدة الدولية: (بالفرنسية: **traite**)

وهي، بحسب بعض الفقه القانوني: « اتفاق مكتوب، بين شخصين أو أكثر من الأشخاص الدولية، من شأنه أن ينشئ حقوقا، والتزامات متبادلة، في ظل القانون الدولي»[3].

وعرَّفت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المبرمة في 23 ماي 1969م، المعاهدة، بتعريف ضيّق[4]، في المادة 1/2 (أ) بقولها : «يراد بتعبير «المعاهدة» اتفاق دولي، معقود بين دول، بصورة خطية، وخاضع للقانون الدولي، سواء أثبت في وثيقةٍ وحيدةٍ، أو في اثنتين، أو أكثر، من الوثائق المترابطة، وأياً كانت تسميته الخاصة»[5].

ومقارنة بين التعريفين، فإنَّ الأول يوسِّع في أطراف المعاهدة إلى كل الأشخاص الدولية، بما فيها الدول والمنظمات الدولية الحكومية و غير الحكومية، بينما التعريف الثاني يقصر المعاهدة على الدول فقط، دون المنظمات الدولية. فضلا عن ذلك، فإنَّ التعريفين يتفقان في أنَّ المعاهدة يجب أن تكون مكتوبة ومدونة، وإلا فلا معاهدة متى انعدم ركن الكتابة.

- الاتفاق: (بالفرنسية: **accord**)

بحسب جيرار كورنو فإنَّ الاتفاق «مرادف لمعاهدة أو اتفاقية دولية»[6].

وفي قرار للمجلس العالي لتفسير الدُّستور الأردني[7]، مفسرا نص المادة 33 من دستور 1952م، وضَّح فيه أنَّ: « لفظة «معاهدات»، بمعناها العام، تنصرف إلى الاتفاقات التي تعقدها دولتان، أو أكثر، سواء أكانت تتصل بالمصالح

---

[1]- رأي رقم 01/ ر. م . د/ 12 المؤرخ في 14 صفر عام 1433 الموافق 08 يناير سنة 2012 **يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، للدستور. الجريدة الرسمية**، العدد: 12، السنة: 49، المؤرخة في: 2012/01/15م، ص6.

[2]- **كورنو**، جيرار، **معجم المصطلحات القانونية**، ترجمة: منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، ط1، 1418هـ- 1998م، ج2، ص 1538، حرف الميم.

[3]- **سعد الله**، عمر، **معجم في القانون الدولي المعاصر**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 2005م، ص410.

[4]- **كورنو**، جيرار، **معجم المصطلحات القانونية**، مرجع سابق، ج2، ص 1539، حرف الميم.

[5]- انظر نص المعاهدة ومرسوم المصادقة عليها في: المرسوم رقم: 87-222 المؤرخ في 20 صفر عام 1408 الموافق ل 13 أكتوبر سنة 1987م يتضمن **الانضمام، مع التحفظ، إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المبرمة يوم 23 ماي لسنة 1969م. الجريدة الرسمية**: العدد: 42، السنة: 24، المؤرخة في:1987/10/14م.

[6]- **كورنو**، جيرار، **معجم المصطلحات القانونية**، مرجع سابق، ج1، ص 41، حرف الألف.

[7]- المجلس العالي لتفسير الدُّستور الأردني هو بمثابة هيئة شبيهة بالمحكمة الدستورية، أنشأها دستور 1952م بالمادة 57 التي تنص «يؤلف المجلس العالي من رئيس مجلس الأعيان رئيسا، ومن ثمانية أعضاء؛ ثلاثة منهم يعينهم مجلس الأعيان من أعضائه بالاقتراع، وخمسة من قضاة أعلى محكمة نظامية بترتيب الأقدمية، وعند الضرورة يكمل العدد من رؤساء المحاكم التي تليها بترتيب الأقدمية

السياسية، أو الاقتصادية، أو غيرها. وبمعناها الخاص، تنصرف إلى الاتفاقات الدولية الهامة ذات الطابع السياسي، كمعاهدات الصلح، ومعاهدات التحالف، وما شابهها. أما ما تبرمه الدول في غير الشؤون السياسية، فقد اصطلح الفقه الدولي على تسميته بالاتفاقية أو الاتفاق»[1].

- الاتفاقية: (بالفرنسية: **convention**):

بحسب عمر سعد الله، « يستخدم لفظ «الاتفاق» بشكل مرادف مع مصطلح الميثاق و المعاهدة. تقرها الدول و الأمم المتحدة، وتتضمن معايير حقوق الإنسان الدولية، وتصبح الاتفاقيات ملزمة قانونيا للدول التي صادقت عليها»[2].

وعرفها جيرار كورنو بأنَّها : « إتفاق أشخاص (طبيعيين أو معنويين) أهل للحق في أركان القانون الدولي»، وهي- أي الاتفاقية - « تعبير يفضَّل أحيانا، بدون نتائج قانونية، على تعبير «معاهدة»، للدلالة على اتفاقات متعددة الجوانب، أو اتفاقات معقودة تحت رعاية منظمات دولية، أو في إطارها، وكذلك إتفاقات ذات طابع تقني»[3].

والواقع أنَّه يتم استعمال عدة مصطلحات للتعبير عن مختلف المعاهدات الدولية، يمكن أن نحصي ما يأتي: الإعلان، الاتفاق، الاتفاقية، البروتوكول، التصريح، العهد، المعاهدة، الميثاق، النظام، المعاهدة.

ويجب أن يلاحظ أولا أنَّ هذه المصطلحات وغيرها تستعمل كلها للدلالة على حقيقة موضوعية واحدة، وهي المعاهدة الدولية، مما يعكس شدَّة تقارب هذه المصطلحات فيما بينها، ولكن هذا ليس معناه عدم وجود فروق بينها، بل إنَّ بينها فروقا، وإن كانت بسيطة، هي كالآتي[4]:

فمصطلح **«الإعلان» (La déclaration)** يدل على معاهدة تتضمن مبادئ عامة قانونية غير ملزمة دوليا، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م، وإعلان حقوق الطفل لسنة 1959م، وإعلان القضاء على التمييز ضد المرأة لسنة 1967م.

ومصطلح «**الاتفاق**» **(L'accord)** يدل غالبا على المعاهدات التي تعالج مواضيع مالية بين الدول، كاتفاق إنشاء حقوق السحب لدى صندوق النقد الدولي سنة 1968م.

ومصطلح **«الاتفاقية» (La convention)** ينصرف للدلالة على المعاهدات التي تضع قواعد قانونية دولية تصلح كتشريع دولي لأشخاص القانون الدولي، كاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م، أو اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تبرمها الدول مع المنظمات الدولية لعام 1986م.

ومصطلح **«البرتوكول» (Le protocole)** يدل على المعاهدة التي تنطوي على تفسير أو إضافة لقواعد قانونية، أو يستخدم ليعني وثيقة مكمِّلة للمعاهدة، أو وثيقة وجيزة تسجل مفاوضات أجريت بشأن معاهدة، كالبروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن تقديم شكاوى من قبل الأفراد 1966م، والبروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بهدف العمل على

أيضا». وتصدر الأحكام و القرارات من المجلس العالي بأغلبية ستة أصوات، طبقا للمادة 59 من الدستور. كما نصت المادة 122 على « حق المجلس في تفسير أحكام الدستور، إذا طلب إليه ذلك بقرار صادر عن مجلس الوزراء، أو بقرار يتخذه أحد مجلسي الأمة بالأكثرية المطلقة، ويكون نافذ المفعول بعد نشره في الجريدة الرسمية».كما يختص بمحاكمة الوزراء على ما ينسب إليهم من جرائم ناتجة عن تأدية وظائفهم، طبقا للمادة 55 من الدستور. وقد ألغي المجلس العالي بمقتضى التعديل الدُّستوري الذي تم في 2011م، وحلت محله المحكمة الدُّستورية التي صدر قانونها في 2012م، وشرعت في أداء وظيفتها في سبتمبر 2012م.

[1]- المجلس العالي لتفسير الدُّستور الأردني، قرار رقم: 2 لسنة 1955م، المنشور في **الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية**، العدد: 1224، تاريخ: 1955/03/28م. انظره أيضا في: **شطناوي**، فيصل عقلة:**«الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية دراسة مقارنة»**، مجلة **دراسات**، الشريعة و القانون، المجلد:42، العدد:1، 2015م، ص51.

[2]- **سعد** الله، عمر، **معجم في القانون الدولي المعاصر**، مرجع سابق، ص410.

[3]- **كورنو**، جيرار، **معجم المصطلحات القانونية**، مرجع سابق، ج1، ص 45، حرف الألف.

[4]- **الغنيمي**، محمد طلعت، **الغنيمي في قانون السلام**، منشأة المعارف، الإسكندرية، دط، دت، ص140-149. **الغنيمي**، محمد طلعت، **قانون السلام في الإسلام دراسة مقارنة**، منشأة المعارف، الإسكندرية، دط، دت، ص457. **بوغزالة**، محمد ناصر:**«تعدد معاني المعاهدات وحالات إحداثها لآثارها»**، مقال علمي منشور في: **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية**، تصدر فصليا عن معهد الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، العدد: 1، 1998م، ص99-99. وقد أشار أستاذنا بوغزالة إلى المرجعين الآتيين: **جعفر**، عبد السلام، **قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية**، مكتبة السلام العالمية، القاهرة، ط1، 1981م، ص368. **الصادق**، شعبان:« **المعاهدات في القانون الداخلي للدول العربية»**، مقال منشور بمجلة **حقوق الإنسان، دراسات تطبيقية عن العالم العربي**، دار العلم للملايين، بيروت، 1989م، مج3، 158-159.

إلغاء عقوبة الإعدام 1989م، والبروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 2008م، وكبروتوكول الإسكندرية لسنة 1944م الذي كان مقدمة لاتفاقية جامعة الدول العربية سنة 1945م.

ومصطلح «**التصريح**» (**La déclaration**) يطلق عادة على الاتفاقيات المؤكدة لمبادئ قانونية أو سياسية مشتركة.

أما مصطلحات «**العهد**» (**Le pacte**)، و«**الميثاق**» (**La charte**) فتستعمل لوصف الوثائق القانونية المنشِئة لمنظمات دولية ذات الأهمية القصوى، والقصد من ذلك إثارة انتباه المجتمع الدولي إلى مكانة تلك الوثيقة، وما تتمتع به من قداسة، **كميثاق الأمم المتحدة** لسنة 1945م، أو عهد عصبة الأمم لسنة 1919م.

في حين أنَّ مصطلح «**النظام**» (**Le statut**) يدل على المعاهدات الجماعية المنشئة لأجهزة دولية، أو المنظمة لها، **كنظام محكمة العدل الدولية**، أو **نظام روما الأساسي لمحكمة الجنايات الدولية** لسنة 1998م.

أما مصطلح «**المعاهدة الدولية**» (**traite**) فيطلق عادة على الاتفاقيات ذات الطبيعة السياسية، كاتفاقيات الأحلاف والصداقة و التعاون المتبادل.

- المناهج الدُّستورية في تناول موضوع المعاهدات الدولية:

تختلف الدساتير في تناول موضوع المعاهدات الدولية إلى عدة مناهج أو مسالك:

- فمنها من أفرد وخصص بابا مستقلا بالمعاهدات الدولية في الدُّستور، كما هو مسلك المؤسس الدُّستوري الفرنسي في دستور 1958م، حيثُ تضمن الباب السادس منه « في المعاهدات و الاتفاقات الدولية »، المواد 52 إلى المادة 55، وذلك من بين ستة عشر بابا يتكون منها الدُّستور. كما خصص الباب الرابع عشر لـ:«الدول الناطقة بالفرنسية و اتفاقات الشراكة» المادتان 87 و88، والباب الخامس عشر لـ« للاتحاد الأوربي» المواد 88-1 إلى 88-7 من الدُّستور.

- ومنها من لم يفرد بابا أو فصلا مستقلا وخاصا ومعنونا بالمعاهدات في الدُّستور، وهو مسلك المؤسس الدُّستوري في كل من الجزائر وتونس و المغرب، حيثُ وردت الأحكام الدُّستورية المتعلقة بالمعاهدات الدولية موزعة مع باقي الأحكام في الموضوعات المختلفة التي يجمعها عنوان عام واحد، وهي أما أن ترد في باب أو فصل السلطة التنفيذية، أو السلطة التشريعية، أو جهة القضاء الدُّستوري، وهذا يعني أنَّ المؤسس الدُّستوري طبَّق المعيار العضوي، وليس المعيار الموضوعي في تناول موضوع المعاهدات الدولية.

وحتى هذه الدول تختلف بين طريقتين:

- **طريقة الإحالة من الدُّستور إلى قوانين عادية وقوانين أساسية** (أو عضوية كما هو اصطلاح الدُّستور الجزائري) :

وهي الطريقة المتبعة في تونس، حيثُ إلى جانب الفصل 2/77 (المطة 5)، التي تنص على أنَّ رئيس الجمهورية يتولَّى المصادقة على المعاهدات، والإذن بنشرها، والفصل 67 الذي ينص على أنَّ بعض المعاهدات يشترط فيها موافقة مجلس نواب الشعب، والفصل 120/ المطة 3 التي تقرر أنَّ المحكمة الدُّستوري تختص دون سواها بمراقبة دستورية المعاهدات التي يعرضها عليها رئيس الجمهورية قبل ختم مشروع قانون الموافقة عليها،فإلى جانب هذه الفصول والأحكام الدُّستورية، نجد الفصل 1/65 (المطة 13) و2 (المطة 2) تنصان على التوالي :« تتخذ شكل قوانين عادية النصوص المتعلقة بـ: ... تنظيم المصادقة على المعاهدات... وتتخذ شكل قوانين أساسية النصوص المتعلقة بالمسائل التالية:... الموافقة على المعاهدات...».

وتطبيقا لهذا الفصل الأخير 1/65 (المطة 13)، صدر القانون عدد 29 لسنة 2016 مؤرخ في 05 أفريل 2016 يتعلَّق بتنظيم المصادقة على المعاهدات[1]. ولكن هذا القانون ورد خاليا من أي تفاصيل للمبادئ العامة المنصوص عليها في الفصل المذكور أعلاه من الدُّستور، فهو لم يتضمن سوى أربعة فصول، الأول تم فيه بيان الهدف من القانون، وهو تطبيق أحكام الفصل 65 من الدُّستور. والثاني بيَّن أنَّ المعاهدات التي تخضع إلى المصادقة هي المنصوص عليها بالفصل 67 من الدُّستور. والثالث بيَّن أنَّ المصادقة على المعاهدات تتم بمقتضى أمر رئاسي وذلك إثر نشر القانون المتعلق بالموافقة عليها بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية. والفصل الرابع و الأخير أشار إلى الاتفاقيات الدولية ذات الصبغة الفنية المنصوص عليها بالفصل 92 من الدُّستور، والتي لا تخضع لإجراء المصادقة

[1] - **الرائد الرسمي للجمهورية التونسية**، العدد: 29، المؤرخة في: 2016/04/08م، ص1215.

المنصوص عليها بالفصل 65 من الدُّستور، لأنَّها من اختصاص رئيس الحكومة، حيثُ إنَّـه هو من يبرمها. وكل هذا يبرز بوضوح ضعف المقاربة التونسية في الإحالة من الدُّستور إلى قانون عادي، لأجل تنظيم المصادقة على المعاهدات، وكان الأصح والأوفق الاكتفاء بنصوص الدُّستور المباشرة وحدها، بعيدا عن كل إحالة لا تسمن ولا تغني من جوع.

فضلا عن ذلك، فإنَّ الفصل الرابع، الوارد في القانون المشار إليه أعلاه، مخالف للدستور في فصله 65، من حيثُ إنَّ الإحالة التي يتضمنها هذا الفصل يجب أن تقف عند الحدود الدُّستورية ولا تتجاوزها، فتقتصر فقط على تنظيم مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات الدولية، أما أن يدمج فيها ما تعلَّق برئيس الحكومة، وهو ما نص عليه الفصل الرابع من القانون، فهو اعتداء على هذه الحدود الدُّستورية.

- وطريقة الاكتفاء بما هو منصوص عليه في الدُّستور دون الإحالة إلى قوانين عضوية أو عادية، وهي الطريقة المتبعة في كل من دساتير الجزائر، و المغرب، والمأخوذة من الدُّستور الفرنسي.

- درجة ترتيب المعاهدات الدولية ضمن النظام الهرمي القانوني في القانون الدُّستوري المقارن:

الواقع أنَّ الرقابة الدُّستورية على المعاهدات الدولية هي مسألة تندرج في موضوع العلاقة بين القانون الدُّستوري والقانون الدولي العام بمختلف فروعه (قانون المعاهدات الدولية، قانون البحار، القانون الدولي لحقوق الإنسان، القانون الدولي الإنساني)، والقضية الأكثر إلحاحا وضغطا، هي أيهما يسمو على الآخر، الدُّستور أم المعاهدات الدولية؟ خاصة وأنَّ القانون الدولي العام المعاصر يتضمن الكثير من القواعد القانونية الآمرة، كما أشارت إليه المادتان 53 و 64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م، وكذا ما تعلَّق بقواعد الأمن والسلم الدوليين، الواردة بميثاق الأمم المتحدة، وكذا قواعد حقوق الإنسان وقواعد حمايتها، و مبادئ الديمقراطية مثل التعددية والانتخابات والحرية، كل ذلك في ظل العولمة وامتداد وتوسع عالميين لحقوق الإنسان وحمايتها، ومكافحة الجرائم سواء في حقوق الإنسان، أو في القانون الدولي الإنساني؟

تختلف النَّظريات الفقهية في هذا الموضوع، وحتى الأنظمة القانونية المقارنة، فهذه الأخيرة يمكن الوقوف على خمسة اتجاهات قانونية، هي[1]:

- اتجاه يجعل المعاهدات الدولية تسمو على دستور:

وهو الاتجاه الذي يتبنَّاه الدُّستور الهولندي لسنة 1815م، المعدَّل سنة 2008م، في المادة 3/91 منه[(2)].

- اتجاه يجعل المعاهدات الدولية و الدُّستور في مرتبة واحدة ....

- اتجاه يجعل الدُّستور يسمو على المعاهدات الدولية، ولكن هذة الأخيرة تسمو على القانون:

وهو الاتجاه الذي يتبنَّاه الدُّستور الفرنسي في المادة 55[(3)]، والدُّستور التونسي في الفصل 20[(4)]، والدُّستور المغربي في نهاية تصدير الدُّستور[(5)]، والدُّستور السوري لسنة 2012م في المادة 6/75 منه[(6)].

---

[1]- **علوان،** محمد يوسف، **والموسى،** محمد خليل، **القانون الدولي لحقوق الإنسان: الحقوق المحمية،** دار الثقافة، عمان، دط، 1428هـ-2007م، ج2، ص......

[(2)]- تنص المادة 3/91 من الدُّستور الهولندي على :« أن أحكام أية معاهدة قد تتعارض مع الدُّستور أو قد تؤدي إلى نشوء نزاعات معها، لا يجوز المصادقة عليها من مجلسي البرلمان ما لم تحصل على ثلثي الأصوات المدلى بها في البرلمان لصالح الموافقة والمصادقة عليها». و تنص المادة 92 أنه «يجوز منح الصلاحيات التشريعية والتنفيذية والقضائية على المؤسسات الدولية بواسطة، أو وفق معاهدة، ولكن شريطة التقيد عند الاقتضاء، بأحكام المادة 91 الفقرة». وتقول المادة 93 «إن أحكام المعاهدات وقرارات المؤسسات الدولية التي قد تكون ملزمة لجميع الأشخاص بموجب محتوياتها، لا يجوز لها أن تصبح ملزمة إلا بعد أن يتم نشرها».

[(3)]- ونص المادة 55 من الدُّستور الفرنسي لسنة 1958م هو:« يكون للمعاهدات أو الاتفاقات، التي يتم التصديق أو الموافقة عليها قانونيا، منذ نشرها، قوة تفوق القوانين، شريطة أن يطبق الطرف الآخر هذا الاتفاق أو هذه المعاهدة».

[(4)]- ينص الفصل 20 من دستور تونس لسنة 2014م :« المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي، والمصادق عليها، أعلى من القوانين وأدنى من الدُّستور».

[(5)]- ونص هذه الفقرة من تصدير دستور المغرب لسنة 2011م هو: « ...فإن المملكة المغربية... تؤكد وتلتزم بما يلي: ... جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدُّستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو، فور نشرها، على التشريعات الوطنية، و العمل على ملاءمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة».

[(6)]- تنص المادة 6/75 من الدُّستور السوري «يتولى مجلس الشعب الاختصاصات التالية:...6- إقرار المعاهدات والاتفاقيات الدولية

والدُّستور الإيطالي لسنة 1947م شاملا تعديلاته لغاية سنة 2012م، في المادة 1/10 و 2 منه، والمادة 1/117[1].
ودستور التشيك لسنة 1992م (الساري المفعول ابتداء من أول كانون الثاني 1993م) في المادة 10 منه[2].
والدُّستور الألماني لسنة 1949م شاملا تعديلاته لغاية سنة 2012م في المادة 25 منه[3].

- اتجاه يجعل الدُّستور يسمو على المعاهدات الدولية، وهذا الأخير في مرتبة واحدة مع القانون:

وهو ما سلكه دستور 1976م في المادة 159 منه التي تقول: « المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية، طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدُّستور، تكتسب قوة القانون». وكذا الدُّستور المصري لسنة 1971م (الملغى سنة 2011م) في المادة 151 منه[4]. وكذا الدستور المصري لسنة 2014م، في المادتين 93 و 151 منه[5]. والدُّستور البرتغالي الصادر عام 1976م شاملا تعديلاته لغاية عام 2005م في المادة 8 منه[6].

- اتجاه سكت عن بيان مرتبة المعاهدات الدولية مع الدُّستور والقانون الداخلي:

وهو الاتجاه الذي تبنَّاه الدُّستور الأردني لسنة 1952م، و الدُّستور العراقي لسنة 2005م.

وهنا يتبلور السؤال: ما موقف النظام الدُّستوري الجزائري من هذه الاتجاهات كلها ؟.

- والجواب أنَّه يجب أن نعلم أولا أنَّ دستور 2016م تناول ما يتعلَّق بالقانون الدولي العام بصفة عامة في المواد: 29، 30، 31، 109، 149، 150، 186 و 190.

التي تتعلق بسلامة الدولة، وهي: معاهدات الصلح والتحالف، وجميع المعاهدات التي تتعلق بحقوق السيادة، أو الاتفاقيات التي تمنح امتيازات للشركات أو المؤسسات الأجنبية، وكذلك المعاهدات والاتفاقيات التي تُحمل خزانة الدولة نفقات غير واردة في موازنتها، أو التي تتعلق بعقد القروض، أو التي تخالف أحكام القوانين النافذة، ويتطلب نفاذها إصدار تشريع جديد».

[1]- تنص الفقرتان الأولى والثانية من المادة 10 من الدُّستور الإيطالي:« يتقيد النظام القضائي الإيطالي بالقوانين الدولية المعترف بها عموما.

تنظم أوضاع الأجانب القانونية وفقا للقانون، و طبقا للقواعد و المواثيق الدولية». و تنص الفقرة الأولى من المادة 117 : «تمارس الصلاحيات التشريعية من قبل الدولة، ومن قبل الأقاليم، بما يتماشى مع الدُّستور، والقيود الناشئة عن تشريعات الاتحاد الأوربي والالتزامات الدولية».

[2]- تنص المادة 10 من دستور التشيك: « الاتفاقات الدولية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية، المصادق عليها و المعلنة، التي ألزمت جمهورية التشيك نفسها بها، هي ملزمة بشكل مباشر وهي أعلى من القانون».

[3]- نص المادة 25 من الدُّستور الألماني هو:« تعد القواعد المعترف بها عموما في القانون الدولي جزءا لا يتجزأ من القانون الاتحادي، وتقدم هذه الأحكام على القوانين الاتحادية، ويترتب عليها مباشرة الحقوق والواجبات بالنسبة لسكان الإقليم الاتحادي».

[4]- تنص المادة 151 من دستور مصر لسنة 1971م:« رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون لها قوة القانون، بعد إبرامها، والتصديق عليها، ونشرها، وفقا للأوضاع المقررة. على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضى الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة، أو التي تحمِّل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة، تجب موافقة مجلس الشعب عليها».

[5]- تنص المادة 93 من دستور مصر لسنة 2014م:« تلتزم الدولة بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها مصر، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقا للأوضاع المقررة». وتنص المادة 151:« يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، و يبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب. وتكون لها قوة القانون بعد نشرها، وفقا لأحكام الدستور.
ويجب دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح و التحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة.
وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة».

[6]- تنص المادة الثامنة من الدُّستور البرتغالي:«1- تشكل قواعد القانون الدولي العام، والقانون الدولي العرفي، ومبادئهما، جزءا لا يتجزأ من القانون البرتغالي.
2- القواعد المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية، المصدق عليها، أو التي تم إقرارها، تدخل حيز التنفيذ فور نشرها رسميا، ويجري العمل بها مادامت ملزمة دوليا للدولة البرتغالية.
3- القواعد الصادرة عن الهيئات ذات الاختصاص عن المنظمات الدولية التي تنتمي إليها البرتغال، تدخل حيز التنفيذ مباشرة ضمن القانون الداخلي البرتغالي، شريطة أن يكون ذلك منصوصا عليه في المعاهدات المنشئة لتلك الهيئات و المنظمات.
4- أحكام المعاهدات المنظمة للاتحاد الأوربي والقواعد التي تصدرها مؤسساته في إطار ممارستها لمسؤوليتها تنطبق على القانون الداخلي البرتغالي وفق قانون الاتحاد الأوروبي، ومع مراعاة المبادئ الأساسية للدولة الديمقراطية القائمة على سيادة القانون».

فالمواد 29 و 30 و 31 تتناول بصفة عامة المبادئ التي تحكم السياسية الخارجية للجزائر، والمادة 109 تتطرق إلى شروط إعلان الحرب، و المادتان 149 و 150 تتحدَّثان عن أنواع المعاهدات، وشروط المصادقة عليها وآثارها، والمادتان 186 و 190 تتعلَّق بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية.

وإليك بيان هذه الأحكام الدُّستورية، خصوصا المواد الأربع الأخيرة المشار إليها أعلاه، بشيء من البيان:

- التمييز الدُّستور بين نوعين من المعاهدات الدولية في الدستور الجزائري:

أَوْكَلَ المؤسس الدُّستوري في المادة 9/91 من الدُّستور « لرئيس الجمهورية أن يبرم المعاهدات الدولية، ويصادق عليها»[1]، وهذا أمر طبيعي من حيثُ المبدأ، لأنَّ إقامة العلاقات الدولية، والسهر عليها، هو من مهام السلطة التنفيذية[2]، وتحديدا رئيس الجمهورية، خاصة وأنَّ المادة 3/91 من الدُّستور تنص على « أنَّ رئيس الجمهورية هو من يقرر السياسة الخارجية للأمة ويوجهها[3]». وإذا كان الدُّستور في المادة 7/114 « يعترف بالدبلوماسية البرلمانية»، فإنَّ هذا ليس على إطلاقه، وإنَّما في حدود ما يرسمه لها رئيس الجمهورية، وما يحدده الدُّستور في المواد 29، 30 و31، فضلا عن الديباجة.

وإذن، فالنتيجة والخلاصة النهائية أنَّ جميع المعاهدات الدولية، من دون استثناء، يصادق عليها رئيس الجمهورية، فالتصديق اختصاص حصري ومانع به فقط، دون غيره، ولكن هناك بعض المعاهدات الدولية يشترط - إلى جانب تصديق رئيس الجمهورية- صدور موافقة صريحة من البرلمان.

وقد ميَّز الدُّستور بين نوعين من المعاهدات الدولية من حيثُ شروط المصادقة: معاهدات تحتاج إلى موافقة صريحة من البرلمان فضلا عن مصادقة رئيس الجمهورية؛ و معاهدات تكفي فيها مصادقة رئيس الجمهورية فقط، دون حاجة إلى موافقة صريحة من البرلمان.

- النوع الأول: المعاهدات التي يشترط فيها موافقة صريحة من البرلمان فضلا عن مصادقة رئيس الجمهورية:

هذا النوع منصوص عليه في المادة 149 من دستور 2016م[4]، (وتقابلها المادة 1/53 و2 من الدُّستور الفرنسي، والفصل 2/55 من الدُّستور المغربي، والفصل 67 من الدُّستور التونسي)، حيثُ تنص المادة 149 على أنَّه: « يصادق رئيس الجمهوريّة على اتّفاقيّات الهدنة، ومعاهدات السّلم والتّحالف والاتّحاد، والمعاهدات المتعلّقة بحدود الدّولة، والمعاهدات المتعلّقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات الّتي تترتَّب عليها نفقات غير واردة في ميزانيّة الدّولة، والاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي، بعد أن توافق عليها كلّ غرفة من البرلمان صراحة».

و إذن، فهذا النوع من المعاهدات يخضع لبعض الشروط، هي موافقة كل من غرفتي البرلمان عليها صراحة، ثم مصادقة رئيس الجمهورية، وهذه شروط شكلية، فضلا عن شرط تكييف المعاهدات التي تدخل في هذا النوع الأول أم الثاني متى وقع حوله النزاع، وكل هذا يخضع لرقابة المجلس الدُّستوري رقابة قبلية فقط، دون الرقابة البعدية. وسواء كان الإخطار من رئيس الجمهورية، أو من رئيس مجلس الأمة، أو من رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو من الوزير الأول، أو من خمسين (50) نائبا، أو من ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة، فكل ذلك جائز وصحيح من الناحية الدُّستورية، طبقا للمادة 1/186 و 1/187 و2 من الدُّستور.

---

[1]- وهي متطابقة مع المادة 09/77 من دستور 1996م.

[2]- **بوسلطان**، محمد: «**الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر**»، مرجع سابق، ص41.

[3]- و هي المادة التي تطابق المادة 03/77 من دستور 1996م.

[4]- وتقابلها المادة 131 من دستور 1996م مع بعض الاختلاف، ونصها كالآتي:« يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة».
وتقابلها كذلك المادة 122 من دستور 1989م، مع اختلاف يسير، يتعلق بعدم وجود مجلس الأمة، ونصها كالآتي: « يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة بعد أن يوافق عليها المجلس الشعبي الوطني صراحة».
وتقابلها أيضا المادة 158 من دستور 1976م، ونصها كالآتي:« تتم مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات السياسية، و المعاهدات التي تعدل محتوى القانون، بعد الموافقة الصريحة عليها من المجلس الشعبي الوطني».
وتقابلها المادة 42 من دستور 1963م ونصها كالآتي:« يوقع رئيس الجمهورية، بعد استشارة المجلس الوطني، و يصادق على المعاهدات، والاتفاقيات، والمواثيق الدولية، و يسهر على تنفيذها ».

ولا يشمل هذا النوع اتّفاقيّات الهدنة، ومعاهدات السّلم، المنصوص عليها في المادة 111 من الدُّستور ونصها: « يوقِّع رئيس الجمهوريّة اتّفاقيّات الهدنة، ومعاهدات السّلم.

ويتلقّى رأي المجلس الدُّستوريّ في الاتّفاقيّات المتعلّقة بهما.

ويعرضها فورا على كلّ غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة».

وقد جعلت المادة 74 من النظام المحدد قواعد عمل المجلس الدُّستوري المادة 111 من الدُّستور، المذكورة أعلاه، المجلس الدُّستوري يؤدي دورا استشاريا وليس رقابيا، فقد نصَّت على أنَّه : « عندما يستشار المجلس الدُّستوري في إطار أحكام المادة 111 من الدُّستور، يجتمع ويبدي رأيه فورا».

فضلا عن ذلك، فإنَّ المادة 74 وردت في الباب الرابع المعنون بـ«استشارة المجلس الدُّستوري في الحالات الخاصة»، وليس في الفصل الثاني المعنون بـ«رقابة دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات»، من الباب الأول المعنون بـ«قواعد عمل المجلس الدُّستوري في رقابة المطابقة ورقابة الدُّستورية»، وهذا له دلالته.

- النوع الثاني: المعاهدات التي يتم الاكتفاء فيها بمصادقة رئيس الجمهورية فقط:

وهذا النوع الثاني، والذي يسمى بـ«المعاهدات ذات الشكل المبسَّط»[1]، من خصائصها أنَّها تتعلَّق بالتعاون الدولي، وكذلك بعلاقة الدول مع المنظمات الأممية، أو الإقليمية، أو المجال التربوي، أو الصحي، أو الرياضية، أو الثقافية، أو مجال التكوين، وغيرها من المجالات التي لا تحتاج موافقة البرلمان.

وهذا النوع هو كل المعاهدات الأخرى غير الواردة في النوع الأول من المادة 153 من دستور 2020م (وتقابلها المادة 149 من دُستور 2016م، والمادة 131 من دستور 1996م، والمادة 122 من دستور 1989م).

وهنا المصادقة على هذا النوع من المعاهدات الاختصاص معقود فيه لرئيس الجمهورية فقط، طبقا للمادة 153 المذكورة أعلاه، وكذا المادة 154 من دستور أول نوفمبر 2020م[(2)]، (وتقابلها المادة 55 من الدُّستور الفرنسي، و الفقرة ما قبل الأخيرة من تصدير الدُّستور المغربي، والفصل 20 من الدُّستور التونسي)، حيثُ نصَّت المادة 154 على أنَّ: « المعاهدات الّتي يصادق عليها رئيس الجمهوريّة، حسب الشّروط المنصوص عليها في الدُّستور، تسمو على القانون»، وكذلك المادة 9/19 من الدُّستور تنص على أنَّ لرئيس الجمهورية: « أن يبرم المعاهدات، ويصادق عليها».

ففي هذا النوع من المعاهدات الموافقة الوجوبية للبرلمان غير مطروحة بتاتا، إذ تكفي مصادقة رئيس الجمهورية عليها، ثم نشرها في الجريدة الرسمية، كما قرر ذلك المجلس الدُّستوري في أول قرار له سنة 1989م [(3)]، فضلا عن ذلك، فإنَّ هذه المعاهدات « العادية تتمتع بنفاذية ذاتية[(4)]».

- شروط إدراج المعاهدات والاتفاقيات الدولية في القانون الجزائري:

يشترط لإدراج المعاهدات والاتفاقيات الدولية في القانون الجزائري شرطان إثنان الأول أقره الدستور والثاني أقره المجلس الدستور في أول قرار له بعد إنشائه وتنصيبه في سنة 1989م.

وتتمثل هذه الشروط في مصادقة الجهة المختصة دستوريا، وفي إلزامية نشر المعاهدة و الاتفاقية في الجريدة الرسمية.

وإليك بيان هذه الشروط.

- أن تتم المصادقة على الاتفاقية من الجهة المخولة دستوريا بذلك:

ومعلوم أن الجهة الدستورية التي أناط بها دستور 2020م إجراء المصادقة على المعاهدات الدولية هو رئيس الجمهورية في جميع أنواع المعاهدات،

---

[1]- **بوكرا،** إدريس، **المبادئ العامة للقانون الدَّستوري و النظم السياسية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 2016م، ص245. **شربال،** عبد القادر:« **المعاهدات الاتفاقية في الجزائر**»، **مجلة مجلس الدولة**، ...، العدد:3، السنة:...، ص...

[(2)]- وتقابلها المادة 150 من دستور 2016م، و المادة 132 من دستور 1996م، و المادة 123 من دستور 1989م مع التطابق التام بينها جميعا.

[(3)]- قرار رقم: 1-ق -ق -مد- مؤرخ في 18 محرم عام 1410 الموافق ل 20 سنة 1989م، يتعلق بقانون الانتخابات. **الجريدة الرسمية**، العدد:36، السنة: 26، المؤرخة في: 1989/08/30م، ص1049-1052.

[(4)]- **بوسلطان،** محمد: « **الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر**»، مرجع سابق، ص44.

- أن تنشر الاتفاقية في الجريدة الرسمية:

وهو الشرط الذي أقره المجلس الدستوري في أول قرار له منذ تنصيبه لأول مرة في الجزائر

كثيرا ما تشترك وتتداخل المعاهدات الدولية، المصادق عليها من قبل الدولة، مع أحكام القانون الوطني الداخلي، فأيها يسمو على الآخر في الجزائر؟

والجواب نجده في المادة 150 من الدُّستور التي تقول إنَّ :« المعاهدات الّتي يصادق عليها رئيس الجمهوريّة، حسب الشّروط المنصوص عليها في الدُّستور، تسمو على القانون».

وتأسيسا على هذا النص، فإنَّ المعاهدة التي تصادق عليها الجزائر تسمو على القانون الداخلي الوطني، ولكن الدُّستور يسمو على الجميع: المعاهدة والقانون الوطني.

وينتج عن هذا النظام الهرمي الدُّستوري أن تخضع القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة القانونية الأعلى منها، ومن ثم يجب أن يخضع القانون الوطني للمعاهدة المصادق عليها من قبل الجزائر، إذ المعاهدة تسمو على القانون الوطني بنص الدُّستور. تجدر الإشارة أن دستور 1976 كان قد جعل المعاهدات الدولية في مرتبة القوانين العادية، بموجب المادة 159 منه[1]، و لكن منذ دستور 1989م وفي المادة 123، التي تقابلها المادة 132 من دستور 1996م، جعلت المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية، وفق الشروط المنصوص عليها في الدُّستور، تسمو على القانون.

أما عن اختصاص المجلس الدُّستوري الجزائري، فإنَّه طبقا للمادة 1/186 من الدُّستور يمكن للمجلس أن يراقب مدى دستورية قانون وطني تضمن نصا يخرق معاهدة مصادق عليها في الجزائر، إذ لا يمكن الإبقاء على نص قانوني مخالف لمعاهدة دولية يعتبر خرقا للمادة 150 من الدُّستور، وبالتالي فهو خرق للدستور[2].

ولدينا مثال تطبيقي هنا في الجزائر، وإن كان المجلس الدُّستوري قد بحثه بشكل عرضي، وذلك بمناسبة نظره في مطابقة قانون الانتخابات رقم: 89-13 المؤرَّخ في 7 غشت سنة 1989م[3]، فعندما تطرق إلى المادة 86 منه، التي تتحدَّث عن شروط القابلية للانتخاب للمجلس الشعبي الوطني، ومن بينها الجنسية الأصلية للمترشحين وأزواجهم، قرر المجلس الدُّستوري[4] إلغاء هذا الشرط، معلَّلا قراره هذا بمخالفة المادة 47 من دستور 1989م، التي تعترف « لجميع المواطنين الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية أن يَنْتَخِبُوا، ويُنْتَخَبُوا». وكذلك المادة 28 من الدُّستور، التي « تقر بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون، دون إمكانية التذرع بأي تمييز، يعود سببه إلى المولد، أو العرف، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط، أو ظرف آخر، شخصي؛ أو اجتماعي». وبالإضافة إلى ذلك، فإنَّ المادة 86 المذكورة أعلاه، تخالف أحكام اتفاقية تسمو على القانون.

فقد جاء في القرار ما نصه: « **ونظرا لكون أية اتفاقية، بعد المصادقة عليها، ونشرها، تندرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدُّستور سلطة السمو على القوانين** [وتقابلها المادة 132 من دستور 1996م، والمادة 150 من دستور 2016م، والمادة 154 من دستور 2020م]، **وتخوِّل كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية، وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966**[5]**، المصادق عليه بالقانون رقم:89-08 المؤرَّخ في 19 رمضان عام 1409 الموافق 25 أبريل سنة 1989**[6]**، الذي انضمت إليه الجزائر بمرسوم رئاسي رقم: 89-67 المؤرَّخ في 11 شوال عام**

---

(1)- تنص المادة 159 أن:« المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية، طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدُّستور، تكتسب قوة القانون». ويلاحظ أن دستور 1976 نص في المادة 160 على أنه :« إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدات أو جزء منها والدُّستور، لا يؤذن بالمصادقة عليها إلا بعد تعديل الدُّستور».

(2)- **بوسلطان،** محمد: « **الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر**»، مرجع سابق، ص49.

(3)- **الجريدة الرسمية**: العدد:32، السنة:26، المؤرخة في:1989/08/07م، ص848-862.

(4)- قرار رقم: 1-ق -ق -مد- مؤرخ في 18 محرم عام 1410 الموافق ل 20 سنة 1989م، يتعلق بقانون الانتخابات. **الجريدة الرسمية**، العدد:36، السنة: 26، المؤرخة في: 1989/08/30م، ص 1050.

(5)- هكذا ورد في القرار، وهذا خطأ، والصواب: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966م.

(6)- قانون رقم: 89-08 ممضي في 25 أبريل 1989 يتضمن الموافقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية

1409 الموافق 16 مايو سنة 1989، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المصادق عليه بالمرسوم رقم: 87-37 المؤرَّخ في 4 جمادى الثانية عام 1407 الموافق 3 فبراير سنة 1987 [1]، فإنَّ هذه الأدوات القانونية تمنع منعا صريحا كل تمييز مهما كان نوعه.

ونظرا لكون الناخبين يملكون حق تقدير أهلية كل مترشح للاضطلاع بمهام عمومية.

وبناءً على ما تقدَّم، يصرِّح المجلس الدُّستوري بأنَّ اشتراط الجنسية الأصلية للمترشح للانتخابات التشريعية، غير مطابق للدستور».

هذا القرار للمجلس الدُّستوري هو الوحيد المتعلق بالمعاهدات الدولية، وإن جاء عرضا، حيثُ إنَّ المجلس منذ إنشائه سنة 1989م، لم تعرض عليه عن طريق الإخطار معاهدات دولية للنظر في دستوريتها، رغم مصادقة الجزائر على العشرات، بل المئات، من المعاهدات الدولية، وهي ثغرة بحجم الجدار في مسألة النصوص والواقع.

والخلاصة التي نصل إليها أنَّ الدُّستور يسمو على المعاهدات الدولية، وهذه الأخيرة تسمو على القانون، ولكن الدُّستور نفسه، الذي يسمو على المعاهدات، ينص في المادة 31 منه أنَّ الجزائر « ... تتبنَّى مبادئ ميثاق الأمم المتَّحدة وأهدافه»، مما يجعل من ميثاق الأمم المتحدة أسمى من الدُّستور، حيثُ إنَّ الميثاق يجعل قرارات مجلس الأمن ملزمة، طبقا للمادة 25 منه. وهذه إشكالية كبرى!!!

- المعاهدات والاتفاقيات الدولية مصدرا من مصادر القانون الدستوري الرسمية:

ونذكِّر أن البعض[2] يضيف إلى المصادر الرسمية المصادر الدولية (الاتفاقيات الدولية)، وهو أمر جديد ومستحدث كما قلنا.

وقد تضمنت الدساتير الجزائرية بعض المصادر الدولية، مثل دستور 1963م الذي وافق في المادة 11 منه على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م.

وقد أعاد دستور 2020م النص على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م في الديباجة، حيث جاء في إحدى فقراتها ما نصه: « يُعبّر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر».

كما أشارت ديباجة دستور 2020م لأول مرة في الجزائر إلى مواثيق المنظمات الدولية الثلاث وهي منظمة الأمم المتحدة والاتحاد الإفريقي وجامعة الدول العربية، فقد نصت إحدى فقراتها: «إن الجزائر المتمسّكة بالسلم وحقوق الإنسان والتنمية، توجه سياستها الخارجية نحو تعزيز حضورها ونفوذها في محافل الأمم عبر عمليات الشراكة القائمة على المصالح المتبادلة التي تكون منسجمة كل الانسجام مع خياراتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية الوطنية، وفي ظل احترام أهداف ومبادئ منظمة الأمم المتحدة والاتحاد الإفريقي وجامعة الدول العربية».

وهو ما أكدته المادة **3/31** من الدستور: «يمكن للجزائر، في إطار احترام مبادئ وأهداف الأمم المتحدة، والاتحاد الإفريقي، وجامعة الدول العربية، أن تشارك في حفظ السلم».

وأكدت المادة **33** من الدستور تبني الجزائر لميثاق الأمم المتحدة بقولها: «تعمل الجزائر من أجل دعم التّعاون الدّوليّ، وتنمية العلاقات الودّية بين الدول، على أساس المساواة، والمصلحة المتبادلة، وعدم التّدخّل في الشّؤون الدّاخليّة. وتتبنّى مبادئ ميثاق الأمم المتّحدة وأهدافه» .

والسياسية، الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر سنة 1966. **الجريدة الرسمية**، العدد:17، السنة:26، المؤرخة في: 1989/04/26م، ص450.

- مرسوم رئاسي رقم: 89-67 ممضي في 16 مايو 1989 يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر سنة 1966. **الجريدة الرسمية**، العدد: 20، السنة:26، المؤرخة في: 1989/05/17م، ص531. ولكن هذه النصوص كلها لم تنشر إلا في سنة 1997م كملحق للمرسوم الرئاسي رقم: 89-67. انظر: **الجريدة الرسمية**، العدد: 11، السنة:34، المؤرخة في:1997/02/26م، ص16.

[1]- المرسوم رقم: 87-37 المؤرخ في 4 جمادى الثانية عام 1407 الموافق ل 3 فبراير سنة 1987 يتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الموافق عليه في نيروبي سنة 1981م. **الجريدة الرسمية**، العدد:6، السنة:24، المؤرخة في:1987/02/04م، 193-204.

[2] **- بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري والأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص211-217.

أما المادة **91** من الدستور فقد نصت على الشروط الدستورية لإرسال وحدات من الجيش إلى الخارج بقولها: « يضطلع رئيس الجمهوريّة، بالإضافة إلى السّلطات الّتي تخوّلها إيّاه صراحة أحكام أخرى في الدّستور، بالسّلطات والصّلاحيّات الآتية :... 2) يقرر إرسال وحدات من الجيش الوطني الشعبي إلى خارج الوطن بعد مصادقة البرلمان بأغلبية ثلثي (2/3) أعضاء كل غرفة من غرفتي البرلمان،...».

رابعا/- التشريع العادي (أو القانون « la loi »):

التشريع العادي هو التشريع الحقيقي بالمعنى الفني لهذا الاصطلاح، ويقصد به: مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة التي تصدر عن السلطة التشريعية (البرلمان)، في حدود الاختصاصات التي رسمها لها الدُّسْتُور.

وواضح من هذا التعريف أنَّه يتفق مع المعنى الضيق للتشريع، وهذا أحد أسباب اعتمادنا على المعنى الواسع للتشريع.

والتشريع العادي (أو القانون « la loi ») يأتي في المرتبة الثانية بعد الدُّسْتُور الذي يقع في قمة الهرم القانوني، وسن التشريع العادي هو من اختصاص السلطة التشريعية، التي إما أن يمثلها مجلس واحد، مثل الجزائر (المجلس الوطني في دستور 1963م، والمجلس الشعبي الوطني في دستور 1976م، ودستور 1989م)، وإما أن مجلسين نيابيين، مثل الجزائر(المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة (م 98 من دستور 1996م)[1]، ودستور 2016م).

والتشريع العادي (أو القانون « la loi ») ثلاثة أنواع من حيث المجال و الإجراءات، وهي:

- القانون العضوي؛ وقد نصت عليه المادة140 من دستور 2020م، وتقابلها المادة 141 من دستور 2016م. ويمكن إضافة الأنظمة الداخلية للبرلمان هنا.

- والقانون العادي؛ في المادة 139 من دستور 2020 وتقابلها المادة 140 من دستور 2016.

- والأمر (أو الأمر الرئاسي)، وقد نصت عليه المادة 141 من دستور 2020 وتقابلها المادة 142 من دستور 2016.

فهذه الأنواع كلها تتفق في أنها في درجة و رتبة واحدة، كما تتفق في الإلزام. إنَّما تختلف في إجراءات إصدارها.

وإليك هذه الأنواع الثلاثة:

1/- القانون العضوي (la loi organique):

يتطلب دراسة القانون العضوي، كمصدر من مصادر القانون الدستوري، إتباع الخطة الآتية:

أ/- القانون العضوي: المصطلح و التعريف

ب/- الخصائص العامة للقانون العضوي وتمييزه عن القانون العادي

ج/- أنواع القوانين العضوية

د/- أهمية القوانين العضوية في القانون الدستوري

هـ/- مرتبة القوانين العضوية بين مصادر القواعد الدستورية

و/- القوانين العضوية في الدساتير الجزائرية

وإليك بيان هذه العناصر بالترتيب.

أ/- القانون العضوي: المصطلح و التعريف

تعد القوانين العضوية مصدرا أساسيا من مصادر القانون الدستوري، باعتبارها قوانين مكملة للدستور، من حيثُ إنَّها تتناول مواضيع دستورية، مما أهلها أن تكون مرجعا ومصدرا هاما للقانون الدستوري.

ومصطلح وفكرة «**القانون العضوي**» مصدرها التاريخي هو القانون الدستوري الفرنسي، حيث تم استحداث مصطلح «la loi organique» في الدستور الفرنسي الصادر في 4 نوفمبر سنة 1848م، فقد نص عليها في عدة مواد (83، و85، و113، و115)، وبهذا فهو أول دستور ورد فيه هذا المصطلح و الفكرة، ونص عليها دستور 27

---

[1] - يسمى «نظام المجلسين» بـ«البيكاميرالية» (Bicameralisme). أما «نظام الغرفة الواحدة» فيسمى بـ«المونوكاميرالية» (Monocameralisme). أنظر في ظاهرة البيكاميرالية: **شيهوب**، مسعود :« **نظام الغرفتين البرلماني (النشأة والتطور)**»، **مجلة الفكر البرلماني**، تصدر عن مجلس الأمة الجزائري، العدد الأول، ديسمبر 2002م، ص09-19. **شريط**، الأمين: « **واقع البيكاميرالية في العالم ومكانة التجربة الجزائرية منها**»، **مجلة الفكر البرلماني**، تصدر عن مجلس الأمة الجزائري، العدد الأول، ديسمبر 2002م، ص21-36.

أكتوبر سنة 1946 في المادة 89، ودستور 04 أكتوبر سنة 1958م في المادة 46.

وقد تبنت الكثير من الدساتير الأروبية فكرة القوانين العضوية، منها الدستور الإيطالي لسنة 1947، والدستور البرتغالي لسنة 1976م، والدستور الإسباني لسنة 1978م والدستور الروماني لسنة 1991م.

وإذا كان المصطلح بالفرنسية هو «la loi organique»، فإنه قد وقع الخلاف في ترجمته إلى اللغة العربية.

ففي الجزائر تمت ترجمته ترجمة حرفية بـ«**القانون العضوي**»، كما هو في الدساتير لسنوات 1996م، و 2016م، و 2020م، في المواد 123 و142 و141 على التوالي.

بينما **تونس** تبنت مصطلح «**القانون الأساسي**»، سواء في دستور 1959م، في الفقرة الثامنة من الفصل 28 منه، وإن كان منذ التعديل الدستوري لـ8 أفريل 1976م، أو في دستور 2014م، في الفصلين 64 و65 منه.

أما **المغرب**، فقد تبنى مصطلح «**القانون التنظيمي**»، سواء في دستور 1972م في الفصل 47، أو في دستور 1992م في الفصل 80، أو في دستور 1996م، في الفصل 92، أو في دستور 2011م، في الفصلين 85 و86.

وفي موريتانيا في المادة 67 من الدستور الصادر في 20 جويلية 1991م، المعدل إلى غاية 15 أوت 2017م، تم اعتماد مصطلح «**القانون النظامي**».

وفي **مصر** نجد أنه تبنى مصطلح «**القانون المكمل للدستور**»، وهو ما نص عليه دستور 1971م، ودستور 2012م، ودستور 2014 والمعدل سنة 2019م.

إذن نحن أمام ترجمة لمصطلح فرنسي واحد، وهو «la loi organique»، إلى خمسة اصطلاحات رسمية قانونية دستورية، وليس فقط على مستوى الفقه الدستوري، هي: «**القانون العضوي**»، و«**القانون الأساسي**»، و«**القانون التنظيمي**»، و«**القانون النظامي**»، و«**القانون المكمل للدستور**». وكل هذا يكشف عن فوضى عارمة.

ويعرف البعض «القوانين العضوية»، أو «القوانين الأساسية»، أو «القوانين التنظيمية»، أو «القانون النظامي»، أو«القوانين المكملة للدستور»، بأنها :« قوانين تصدر من السلطة التشريعية، طبقا لإجراءات خاصة، وتهدف إلى تنظيم مسائل دستورية تتعلق بالسلطات العامة في الدولة، وتحديد اختصاصاتها، وكيفية ممارستها لها، ولذا فهي قوانين مكملة للدستور»[1].

ويعرفها باحث آخر بقوله: « قوانين من نوع خاص، تصدرها السلطة التشريعية، وفق إجراءات معينة، لتنظم من خلالها مسائل دستورية، بطبيعتها أو في جوهرها»[2].

وقال باحث ثالث بأنَّها :« القواعد الصادرة عن السلطة التشريعية من تلقاء نفسها، أو بتكليف من المشرع الدستوري، إما لكونها تعالج وتنظم السلطات، أو لكونها تتناول مواضيع في غاية الأهمية باعتبارها جزءا من الدستور، أو أنَّ المواضيع الواردة فيها هي في الأصل مواضيع دستورية»[3].

وقال باحث رابع :« المقصود بهذه القوانين مجموعة القوانين الصادرة من السلطة التشريعية سواء من تلقاء نفسها، أو بتكليف من المشرع الدستوري، والمتعلقة بتنظيم السلطات في الدولة، واختصاصاتها، وكيفية ممارستها لوظيفتها، أي أنها تتصل بموضوعات دستورية في جوهرها»[4].

وقال باحث خامس بأنَّها تلك القوانين التي:« الهدف... منها إكمال أحكام نص دستوري، من خلال تحديد الضوابط المتعلقة بتنظيم مسألة من المسائل التي أقرها الدستور »[5].

ب/- الخصائص العامة للقانون العضوي وتمييزه عن القانون العادي:

ومن خلال التعاريف السابقة، ومن خلال دساتير الجزائر السابق الإشارة إليها، تتضح لنا الخصائص العامة للقانون العضوي وتميزه عن القانون العادي كالآتي:

- أنَّ القوانين العضوية تتفق مع القوانين العادية في أنَّها تصادق عليها كلها السلطة التشريعية (البرلمان)، في الحالة العادية، وبتكليف وتأهيل من المؤسس الدستوري. وتصدر عن رئيس الجمهورية في شكل أوامر في الحالة غير العادية، وهي حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، وحالة العطلة البرلمانية، والحالة الاستثنائية، كما هو الوضع الدستوري الجزائري.

---

[1]- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، المرجع السابق، ص 21.

[2]- **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، دار العصماء، دمشق، ط1، 1433هـ-2012م، ص 102.

[3]- **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 61.

[4]- **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 47.

[5]- **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري والأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص 221-222.

- أنَّ القوانين العضوية تختلف عن القوانين العادية: في الاصطلاح؛ وفي المجال (أو الموضوع)؛ وفي الإجراءات، وهنا يقول المجلس الدستوري في أحد آرائه :« واعتبارا أن المؤسّس الدستوري يميز بين القانون العضوي والقانون العادي، من حيث المصطلح الدستوري، والمجال المخصّص لكل واحد منهما، وكذا الإجراءات الواجب إتّباعها في إعداد القوانين والمصادقة عليها والمراقبة الدستورية»[1].

وإليك هذه المسائل التي تبين خصائص القانون العضوي وتميزه عن القانون العادي:

- في الاصطلاح الدستوري: حيث إن الدستور يميز بينهما في الاسم، فاصطلاح «القانون العضوي» غير اصطلاح «القانون العادي»، الواردين في الدستور.

- في المجال (أو الموضوع): أنَّ القانون العضوي يعالج مسائل تعد دستورية من حيث طبيعتها، أو في جوهرها، معينة و محددة بالنص في الدستور، والذي لم يتعرض لها بصفة تفصيلية، والتي سنراها قريبا، نظرا لاتصالها بنظام الحكم في الدولة، من حيث كيفية نشأة وعمل وانتقال و تنظيم السلطات العامة فيها. ومن ثم فالقانون العضوي يكمل الدستور ويتممه، وهو مصدر هام من مصادر القانون الدستوري، بينما تعالج القوانين العادية مسائل عادية لا علاقة لها بنظام الحكم عادة من الناحية السياسية، كما أنها ليست مصدرا هاما من مصادر القانون الدستوري.

وتختلف الدساتير في بيان مجال القانون العضوي، إنما يمكن القول إنه يتمثل عادة في القوانين المتعلقة بـ: تنظيم البرلمان (وفي الجزائر يسمى القانون العضوي المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة)، والأحزاب السياسية، ونظام الانتخابات، والإعلام، والقانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي، و المحكمة العليا، ومجلس الدولة، والمحكمة في الدستورية (في الدول التي تأخذ بها عادة)، و المجلس الدستوري (في الدول التي تأخذ به عادة)، القانون المتعلق بقوانين المالية.

- في الإجراءات: أن إجراءات إعداد القانون العضوي أو تعديله، غير إجراءات إعداد القانون العادي وتعديله، وهو ما سنبينه قريبا. وبهذا يكون للقانون العضوي سمو وعلو على القانون العادي من حيث الإجراءات، وذلك نظرا لأهميته الكبرى.

وبهذا، فإنَّ القوانين العضوية جعلها المؤسس الدستوري تحتل مكانة وسطى بين الدستور والقوانين العادية، في الدولة ذات الدساتير الجامدة.

وتتمثل هذه الإجراءات عادة في اشتراط عدد معين من تصويت نواب البرلمان، كاشتراط الأغلبية المطلقة، أو ثلثي البرلمان، أو ثلاثة أرباع البرلمان أو الغرفة البرلمانية.

كما يشترط إخضاع القانون العضوي قبل إصدار لرقابة المطابقة للمحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري.

ج/- أنواع القوانين العضوية:

تتعدد وتتنوع القوانين العضوية إلى أربعة أنواع تفصيلا، ويمكن إرجاعها إلى قسمين باعتبارين مختلفين[(2)]: باعتبار كيفية صدورها؛ وباعتبار إجراءات وضعها وتعديلها.

وإليك هذه الأنواع بالترتيب.

- التقسيم الأول: أنواع القوانين العضوية من حيث كيفية صدورها:

من خلال التعاريف السابقة، تتنوع القوانين العضوية من حيث كيفية صدورها إلى نوعين[(3)]: قوانين عضوية تضعها السلطة التشريعية بناء على تكليف من المؤسس الدستوري، وقوانين عضوية تضعها السلطة التشريعية من تلقاء نفسها دون تكليف من المؤسس الدستوري.

وإليك بيان هذين النوعين مع التمثل.

- النوع الأول: القوانين العضوية التي تضعها السلطة التشريعية بتكليف من المؤسس الدستوري:

---

[1] - رأي رقم 02/ ر.م د /11 مؤرخ في 4 شعبان عام 1432 الموافق 6 يوليو سنة 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدّل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور. **الجريدة الرسمية**، العدد:43، السنة: 48، المؤرخة في: 2011/08/03م.

[(2)]- **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 102.

[(3)]-**عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 48-51. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 103.

هذا النوع[1] من القوانين العضوية هي تلك التي تصادق عليها السلطة التشريعية بناء على تكليف من المؤسس الدستوري المعبر عنها بشكل صريح في الوثيقة الدستورية، بأن يكلف البرلمان بتنظيم مسائل معينة ومحددة بنظام الحكم والسلطات العمومية ومجالات محددة، من حيث تكوينها وصلاحياتها وكيفية سير العمل بها.

وأغلب القوانين العضوية هي من هذا النوع، حيث عادة ما تحدد الوثيقة الدستورية في مادة أو أكثر من موادها على أن مجالا أو نطاقا أو موضوعا معينا من المجالات والموضوعات التي لا يتم تنظيمها إلا بقوانين عضوية[2].

ومن أمثلة[3] هذا النوع في دساتير الدول، ما نص عليه **الدستور الفرنسي** الصادر في 04 أكتوبر 1958م، من أن البرلمان يشرع بقوانين عضوية في عشرين (20) مرة، منها المادة 6 المتعلقة بانتخاب رئيس الجمهورية، والمادة 11 المتعلقة بمشاريع القوانين أو اقتراحات القوانين التي يطرحها رئيس الجمهورية على الاستفتاء الشعبي بناء على اقتراح من الحكومة أو بمبادرة خاصة من خمس أعضاء البرلمان، والمادة 13 المتعلقة بالوظائف التي تملأ بقرار في مجلس الوزراء. وغيرها من المواد.

وفي **مصر**[4] نص دستور 1971م (المعدل إلى غاية 2011م) على أن البرلمان يشرع بقوانين مكملة للدستور في اثنين وثلاثين (32) مرة، منها المادتان 87 و 88 المتعلقة بقانون مجلس الشعب، والمواد 196 و 197 و 198 المتعلقة بمجلس الشورى الذي أستحدث بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 1980م. والمادتان 175 و 176 المتعلقة بالمحكمة الدستورية العليا، والمادة 76 المتعلقة بتنظيم الانتخابات الرئاسية، والمادة 62 المتعلقة بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية.

ومن أمثلتها كذلك دساتير **الجزائر** لسنوات 1996م، و 2016م، و 2020م، في المواد 123 و142 و141 على التوالي، فضلا عن مواد أخرى سنراها قريبا، حيث أحالت إلى البرلمان بالمصادقة على القوانين العضوية في المجالات الآتية: تنظيم السلطات العمومية، وعملها، نظام الانتخابات، القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، القانون المتعلق بالإعلام، القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي، القانون المتعلق بقوانين المالية، القانون المتعلق بالأمن الوطني.

- النوع الثاني: القوانين العضوية التي تضعها السلطة التشريعية من تلقاء نفسها:

وهذا النوع[5] يقوم فيه البرلمان بالمصادقة على القوانين العضوية دون أي تكليف من المؤسس الدستوري، وإنما من تلقاء نفسه، بحيث يقوم البرلمان بتنظيم السلطات العامة في الدولة بوضع قوانين دون أن تكون هالك أية إحالة في أي نص من نصوص الوثيقة المكتوبة إلى المشرع العادي للقيام بتنظيم السلطان العمومية في الدولة.

ومن أمثلة[6] هذا النوع ما قام به مجلس النواب الفرنسي في ظل دستور 1875م، حيث تم أصدر مجموعة من القوانين العضوية دون تكليف من المؤسس الدستوري، منها قانون مجلس النواب الصادر في 02 أوت 1875م، والقانون المتعلق بانتخاب مجلس الشيوخ الصادر في 30 نوفمبر سنة 1875م، وكذلك البعض القوانين العضوية التي صدرت في ظل دستور 1946م مثل القانون الخاص ببعض المسائل المتعلقة بالسلطات العامة الصادر في 6 جانفي 1950، وغيرها.

وفي الدول العربية، يمكن ذكر التجربة المصرية[7] هنا، حيث قام البرلمان، في ظل الدستور المؤقت لسنة 1964م، بالمصادقة على القانون رقم 79 لسنة 1969م بإنشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية، والقانون رقم 81 لسنة 1969م الخاص بإنشاء المحكمة العليا لتتولى الفصل دون غيرها في دستورية القوانين، رغم أن الدستور المؤقت لم يتضمن أية إحالة إلى البرلمان ليقوم بتنظيم هذه المسائل.

وفي ظل دستور 1971م، قام البرلمان بالمصادقة على القانون رقم 40 لسنة 1977م بنظام الأحزاب

---

(1)-**عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 48. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 103.

(2)- **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 103.

(3)- **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 103-104.

(4)- **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 104-105.

(5)- **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 107.

(6)- **الشاعر**، رمزي، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 62-63. **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 50. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 107.

(7)- **الشاعر**، رمزي، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 63. **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 50-51. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 108.

السياسية، رغم أن الدستور لم يكن ينص عند إصداره، وقبل تعديله في 22 ماي 1980م، على نظام الأحزاب السياسية، وإنما كان ينص في المادة 5 منه على أن الاتحاد الاشتراكي العربي هو التنظيم السياسي الوحيد الذي يمثل تحالف قوى الشعب العاملة.

- التقسيم الثاني: أنواع القوانين العضوية من حيث إجراءات وضعها وتعديلها:

وهذا هو التقسيم الثاني للقوانين العضوية، إنما من حيث إجراءات وضعها وتعديلها، التي تقوم بها السلطة التشريعية بصفة عامة، وهي على نوعين[1]: قوانين عضوية يتبع في وضعها ذات الإجراءات المقررة لوضع وتعديل القوانين العادية؛ وقوانين عضوية يتبع في وضعها أو تعديلها إجراءات خاصة تميزها عن القوانين العادية.

وإليك بيان هذين النوعين بالترتيب.

- قوانين عضوية يتبع في وضعها ذات الإجراءات المقررة لوضع وتعديل القوانين العادية:

وهنا في هذا النوع يتم التوحيد بين القانون العضوي و القانون العادي في إجراءات المصادقة والتعديل، فتكون هناك مرتبة واحدة لجميع هذه القوانين العضوية و العادية، فليس هناك سمو شكلي، مع وجود فرق بين القانونين في المجال أو النطاق.

ومن أمثلة هذا النوع أن **الدساتير الجزائرية** لسنوات 1963م، و1976م، و1989م، كلها لا تقيم أية تمييز في الإجراءات بين القانون العضوي و القانون العادي.

وكذلك في **فرنسا** فإن كل القوانين العضوية التي صدرت في ظل الدساتير السابقة لدستور 1958م، وأيضا في **سوريا** في ظل دستور 1973م[2].

- قوانين عضوية يتبع في وضعها أو تعديلها إجراءات خاصة تميزها عن القوانين العادية:

وهذا النوع عكس النوع السابق، حيث هنا تكون للقانون العضوي إجراءات خاصة مميزة تختلف عن إجراءات المصادقة و التعديل للقانون العادي. مما يؤدي إلى سمو وتفوق شكلي للقانون العضوي على القانون العادي من حيث إجراءات المصادقة و التعديل، مما يعكس أهمية القانون العضوي.

ومن أمثلة هذا النوع أن **الدساتير الجزائرية** لسنوات 1996م، و2016م، و2020م، كلها تقيم تمييزا في الإجراءات بين القانون العضوي و القانون العادي. وهو ما سنراه قريبا بالشرح والبيان.

ومن أمثلتها الدستور الفرنسي لسنة 1958م في المادة 46 منه، حيث نصت على الإجراءات التي تميز القانون العضوي عن القانون العادي بقولها:« القوانين التي يضفي عليها الدستور صفة القوانين العضوية يتم التصويت عليها وتعديلها وفقاً للشروط الآتية: لا يعرض المشروع أو الاقتراح لمناقشته والتصويت عليه في المجلس الذي يقدم إليه أولا إلا بعد مضي خمسة عشر يوما من إيداعه. وتطبق في هذه الحالة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 45 من الدستور. ومع ذلك، في حالة عدم الاتفاق بين المجلسين، فإن النص لا يتم إقراره من الجمعية الوطنية في المداولة الأخيرة إلا بالأغلبية المطلقة لأعضائها. القوانين العضوية التي تتعلق بمجلس الشيوخ يجب أن يتم إقرارها بذات الصيغة من المجلسين. ولا يجوز إصدار القوانين العضوية إلا بعد أن يقرر المجلس الدستوري مطابقتها للدستور».

وحدد **الدستور التونسي** لسنة 2014م، في الفصل 63 منه، إجراءات المصادقة على القانون العضوي بقولها: « يصادق مجلس نواب الشعب بالأغلبية المطلقة لأعضائه على مشاريع القوانين الأساسية، وبأغلبية أعضائه الحاضرين على مشاريع القوانين العادية، على ألّا تقل هذه الأغلبية عن ثلث أعضاء المجلس .

لا يعرض مشروع القانون الأساسي على مداولة الجلسة العامة لمجلس نواب الشعب إلا بعد مضي خمسة عشر يوما من إحالته على اللجنة المختصة ».

أما الفصل 65 فقد حدد مجال القانون العضوي وهي :« تتخذ شكل قوانين أساسية النصوص المتعلقة بالمسائل التالية: الموافقة على المعاهدات، تنظيم العدالة والقضاء، تنظيم الإعلام والصحافة والنشر، تنظيم الأحزاب والنقابات والجمعيات والمنظمات والهيئات المهنية وتمويلها، تنظيم الجيش الوطني، تنظيم قوات الأمن الداخلي والديوانة، القانون الانتخابي، التمديد في مدة مجلس نواب الشعب وفق أحكام الفصل 56، التمديد في المدة الرئاسية وفق أحكام الفصل 75، الحريات وحقوق الإنسان، الأحوال الشخصية، الواجبات الأساسية للمواطنة، السلطة المحلية، تنظيم الهيئات الدستورية، القانون الأساسي للميزانية».

---

[1]-**عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 52-53. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 108-109.

[2]- **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 108.

وفي **المغرب** نص الفصل 85 من دستور 2011م على إجراءات المصادقة على القوانين التنظيمية بقولها: « لا يتم التداول في مشاريع ومقترحات القوانين التنظيمية من قبل مجلس النواب، إلا بعد مضي عشرة أيام على وضعها لدى مكتبه، ووفق المسطرة المشار إليها في الفصل 84 ; وتتم المصادقة عليها نهائيا بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين من المجلس المذكور ; غير أنه إذا تعلق الأمر بمشروع أو بمقترح قانون تنظيمي يخص مجلس المستشارين أو الجماعات الترابية، فإن التصويت يتم بأغلبية أعضاء مجلس النواب.

يجب أن يتم إقرار القوانين التنظيمية المتعلقة بمجلس المستشارين، باتفاق بين مجلسي البرلمان، على نص موحد. لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ القوانين التنظيمية، إلا بعد أن تصرح المحكمة الدستورية بمطابقتها للدستور».

ومن أمثلتها كذلك **الدستور الموريتاني** الصادر في 20 جويلية 1991م المعدل إلى غاية 15 أوت 2017م، في المادة 67 منه، حيث نصت على الإجراءات التي تميز القانون العضوي عن القانون العادي بقولها:« القوانين التي يضفي عليها الدستور صفة القوانين النظامية يصوت عليها وتعدل طبقا للشروط التالية: لا يقدم المشروع أو الاقتراح إلى مداولة أو تصويت الجمعية الوطنية إلا بعد انقضاء مدة خمسة عشر (15) يوما بعد إيداعه.

لا تصدر القوانين النظامية إلا بعد أن يعلن المجلس الدستوري عن دستوريتها».

د/- أهمية القوانين العضوية في القانون الدستوري المقارن:

تكمن أهمية[1] القوانين العضوية من أنها قوانين مكملة للدستور، فإذا كان هذا الأخير هو المصدر الرئيس للقانون الدستوري بالإجماع، فإن القوانين العضوية تقوم بدور إكمال وإتمام الدستور في تنظيم السلطات العامة في الدولة ، وفي تحديد اختصاصاتها وكيفية مباشرتها لهذه الاختصاصات، وفي بيان الحقوق و الحريات الأساسية.

إذ على الرغم من أهمية الوثيقة الدستورية - طبقا للمعيار الموضوعي - باعتبارها المصدر الرئيس والأسُّ الأول للقواعد الدستورية، إلا أنها ليست المصدر الوحيد المدون في دول الدساتير المكتوبة، حيث تلعب القوانين العضوية دورا هاما بجوار الوثيقة الدستورية كمصدر من مصادر القانون الدستوري الرسمية، نظرا لتضمنها موضوعات ومسائل دستورية بطبيعتها[2].

إذن ترجع أهمية القوانين العضوية إلى محتواها وطبيعة الموضوعات التي تتضمنها، حيث إنها موضوعات دستورية في جوهرها، لاتصالها بتنظيم السلطات في الدولة[3].

هـ/- مرتبة القوانين العضوية بين مصادر القواعد الدستورية:

تتباين المرتبة التي تحتلها القوانين العضوية في دول الدساتير المرنة؛ عنها في دول الدساتير الجامدة، وذلك كالآتي:

- مرتبة القوانين العضوية في الدول ذات الدساتير المرنة:

يعد الدستور مرنا متى كان ممكنا تعديله بنفس الإجراءات المتبعة التي تعدل بها القوانين العادية.

وهذا يعني أن بإمكان البرلمان إصدار قوانين تنظم السلطات العمومية في الدول، تتضمن أحكاما مناقضة لوثيقة الدستور، لأن هذه القوانين تعتبر معدلة للدستور الذي لا يتطلب إجراءات خاصة ومميزة لتعديله[4].

وتأسيسا عليه، فإن القوانين العضوية التي تصدرها السلطة التشريعية في دول الدساتير المرنة، سواء من تلقاء نفسها، أو بناء على تكليف من المؤسس الدستوري، **في مرتبة واحدة مع الدستور**، حيث تحتل ذات المرتبة التي تحتلها الوثيقة الدستورية، ويمكن عن طريقها تعديل نصوص هذه الوثيقة[5].

- مرتبة القوانين العضوية في الدول ذات الدساتير الجامدة:

بعكس الدستور المرن، فإن الدستور الجامد يستلزم إجراءات خاصة لتعديله يحددها في نصوصه، وتختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية. وذلك لضمان قدر من الثبات و الاستقرار لأحكامه[6].

وبخصوص مرتبة القوانين العضوية في مقابل الدستور الجامد فإنه يجب هنا التمييز بين نوعين من القوانين

---

(1)- **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 48.
(2)- **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 48.
(3)- **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 48.
(4)- **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 51.
(5)- **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 52.
(6)- **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 52.

العضوية؛ هما[1]: قوانين عضوية يتبع في وضعها ذات الإجراءات المقررة لوضع وتعديل القوانين العادية؛ وقوانين عضوية يتبع في وضعها أو تعديلها إجراءات خاصة تميزها عن القوانين العادية.

ويستثنى[2] من هاتين الحالتين نوع من القوانين العضوية يأخذ ذات المرتبة التي تحتلها الوثيقة الدستورية، وذلك مثل ما نص عليه الدستور الكويتي لسنة 1962م، حيث أحالت المادة 4 منه إلى القانون لتنظيم الأحكام الخاصة بتوارث الإمارة، على أن يكون لهذا القانون صفة دستورية، بحيث لا يجوز تعديله إلا بنفسه الطريقة والكيفية المقررة لتعديل الدستور. كما أحالت المادة 59 من الدستور إلى ذات القانون تحديد الشروط اللازمة لممارسة الأمير لصلاحياته الدستورية. وقد صدر القانون رقم 4 لسنة 1964م متضمنا أحكام توارث الإمارة تطبيقا لهذين النصين.

وذلك كالآتي:

- القوانين العضوية التي توضع وتعدل بذات الإجراءات المقررة لوضع وتعديل القوانين العادية:

وهنا، وتأسيسا على تعريف الدستور الجامد، وتأسيسا كذلك على أن القوانين العضوية توضع وتعدل بذات الإجراءات المقررة لوضع وتعديل القوانين العادية، فإنه على الرغم من تضمن هذه القوانين العضوية لموضوعات دستورية بطبيعتها، لأنها تصدر من السلطة التشريعية، وليس من السلطة التأسيسية الأصلية، وبالنتيجة فإنها تحتل مرتبة القوانين العادية.

وبمعنى آخر، أن القوانين العضوية التي توضع وتعدل بذات الإجراءات المقررة لوضع وتعديل القوانين العادية هي في مرتبة واحدة مع القوانين العادية، وأنها أدنى مرتبة من الوثيقة الدستورية، هذه الأخيرة تسمو وتعلو شكلا وموضوعا عن القوانين العادية[3].

ويستوي الأمر هنا بين القوانين العضوية الصادرة من المشرع العادي، سواء بتكليف من المؤسس الدستوري، أو من تلقاء نفسه، فكلها في مرتبة القانون العادي[4]، نظرا لأن إجراءات وضعها أو تعديلها هي ذاتها للتي للقانون العادي.

وينتج عن هذا التمايز في المرتبة بين الدستور والقوانين العضوية، أنه لا يجوز لهذه الأخيرة أن تخالف أحكاما مقررة في الوثيقة الدستورية.

- القوانين العضوية التي توضع أو تعدل بإجراءات خاصة تميزها عن القوانين العادية:

وهذا النوع من **القوانين العضوية يحتل مرتبة وسطى بين الوثيقة الدستورية وبين القوانين العادية**[5]، حيث يكون **الدستور في المرتبة الأولى**، نظرا لسموه وعلوه من حيث الشكل، أي اختلاف إجراءات تعديله عن القانون العضوي والقانون العادي معا، فضلا عن السمو الموضوعي.

ثم يأتي **القانون العضوي في المرتبة الثانية بعد الدستور**، ومن ثم فهو أدنى منه، ولكنه أعلى وأسمى من حيث الشكل والموضوع من القانون العادي. لأن إجراءات وضع وتعديل القانون العضوي تختلف عن إجراءات وتعديل القانون العادي، فضلا عن ذلك فإن القانون العضوي يتناول موضوعات دستورية بطبيعتها

أما **القانون العادي فيكون في المرتبة الثالثة** بعد كل من الدستور، فالقانون العضوي. وذلك لأن إجراءاته بسيطة وعادية وليس فيها أي تعقيد أو تمييز.

ويترتب عن هذا التمايز في المرتبة بين الدستور والقوانين العضوية والقوانين العادية، أنه لا يجوز للقوانين العضوية أن تخالف أحكاما مقررة في الوثيقة الدستورية. كما أنه لا يجوز للقوانين العادية أن تخالف الدستور والقوانين العضوية.

و/- القوانين العضوية في الدساتير الجزائرية:

أشرنا من قبل إلى أن الدساتير الجزائرية الثلاثة الأولى، 1963، و 1976، و 1989م، على مستوى إجراءات المصادقة من قبل البرلمان وإصدارها، لم تميز بين القانون العضوي والقانون العادي، فقد كانت هذه الإجراءات موحدة بالنسبة لجميع أنواع النصوص التشريعية.

غير أنه وابتداء من صدور دستور 1996، والدساتير التي تلته، وهي دستور 2016م، ودستور 2020م،

---

[1]- **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 52.

[2]- **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 50-52.

[3]- **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 52.

[4]- **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 52-53.

[5]- **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 52-53.

أصبحت المصادقة على القوانين العضوية تتم بطريقة مختلفة عن الطريقة المتبعة بالنسبة للمصادقة على القوانين العادية.

وبمعنى آخر، أن هناك مرحلتين بخصوص إجراءات المصادقة على القوانين العضوية: **مرحلة أولى** هي توحيد إجراءات المصادقة على القانون العضوي مع القانون العادي؛ **ومرحلة ثانية** وفيها تميزت طريقة المصادقة على القانون العضوي عن المصادقة على القانون العادي.

ولا شك أن المرحلة الثانية هي التي تعنينا هنا، لأنها تمثل نقطة انعطاف، وانقلاب قانوني حقيقي بخصوص القانون العضوي. ومن ثم سنتناول هذه المرحلة بالترتيب في دساتير 1996م، و2016، و 2020م. وذلك كالآتي:

أ/- دستور 1996م:

وقد نصت على القوانين العضوية المادة 123:« إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرّع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية:

- تنظيم السلطات العمومية، وعملها،
- نظام الانتخابات،
- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية،
- القانون المتعلق بالإعلام،
- القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي،
- القانون المتعلق بقوانين المالية،
- القانون المتعلق بالأمن الوطني،

تتم المصادقة على القانون العضوي، بالأغلبية المطلقة للنواب وبأغلبية ثلاثة أرباع (4/3) أعضاء مجلس الأمة.

يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره».

ومن خلال هذا النص الدستوري، فإنَّ إجراءات إعداد القانون العضوي أو تعديله هي:

- **إلزامية إجراء عرض مشروع القانون العضوي على مجلس الدولة لإبداء رأيه الاستشاري فيه**، طبقا للمادة 3/119 من الدستور. مع التأكيد أن رأي مجلس الدستوري هو مجرد رأي استشاري غير ملزم للحكومة أو الوزارة الأولى، حسب الحالة، ولكن إجراء الاستشارة وجوبي إلزامي بالنسبة للحكومة أو للوزارة الأولى.

وبالعودة إلى القانون العضوي رقم:98-01 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998م يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله[1]، والمعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم:11-13 المؤرخ في 26 يوليو سنة 2011م[2]، وطبقا للمادة 4 منه فإنَّ مجلس الدولة يبدي رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط المحددة في هذا القانون العضوي، والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي[3]. كما صدر المرسوم التنفيذي رقم: 98-261 المؤرخ في 29 غشت سنة 1998م يحدد أشكال الإجراءات و كيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة[4].

وتقضي المادة 12 من هذا القانون العضوي لمجلس الدولة أيضا أن مجلس الدولة يبدي رأيه في مشاريع القوانين متى تم إخطاره بها، ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية.

أما تشكيلات مجلس الدولة ذات الطابع الاستشاري، طبقا للمادة 35، فهي أن يتداول إما في شكل **جمعية عامة؛** وإما في شكل **لجنة دائمة**.

وذلك كالآتي:

- **الجمعية العامة:**

---

[1] - **الجريدة الرسمية**، العدد:37، السنة: 35، المؤرخة في: 1998/06/01م.

[2] - **الجريدة الرسمية**، العدد:43، السنة: 48، المؤرخة في: 2011/08/03م.

[3] - يلاحظ أن النظام الداخلي لمجلس الدولة إلا سنة 2019م، انظر: **النظام الداخلي لمجلس الدولة**: مصادق عليه من طرف مكتب مجلس الدولة بتاريخ 19 محرم سنة 1441ه، الموافق 19 سبتمبر 2019م. **الجريدة الرسمية**، العدد:66، السنة: 56، المؤرخة في: 2019/10/27م. وقد تطرق هذا النظام الداخلي للاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة في الفصل السابع المعنون بـ: « المهمة الاستشارية لمجلس الدولة» المواد 114 إلى 138.

[4] - **الجريدة الرسمية**، العدد:66، السنة: 56، المؤرخة في: 2019/10/27م.

وتشكيلة الجمعية العامة لمجلس الدولة، التي تبدي رأيها في مشاريع القوانين، في الحالة العادية (المادة 36)، وهي الجمعية التي يترأسها رئيس مجلس الدولة، وتضم نائب الرئيس، ومحافظ الدولة، ورؤساء الغرف، وخمسة (5) من مستشاري الدولة (المادة 1/37 و2).

ويتيح القانون إمكانية مشاركة الوزراء بأنفسهم، أو يعينوا من يمثلهم في الجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم حسب الأوضاع المنصوص عليها في المادة 39 من القانون (المادة 3/37)، وهنا يمكن أن يعين رئيس الحكومة، باقتراح من الوزير المعني بالأمر، على مستوى كل وزارة، موظفين برتبة مدير إدارة مركزية على الأقل، للحضور و الإدلاء برأي استشاري في جلسات الجمعية العامة واللجنة الدائمة في القضايا التابعة لقطاعاتهم فقط (المادة 39).

ولا يصح الفصل إلا بحضور نصف عدد أعضاء الجمعية العامة على الأقل (المادة 4/37).

- اللجنة الدائمة:

وهي اللجنة التي تبدي رأيها في مشاريع القوانين في الحالات الاستثنائية التي ينبه رئيس الحكومة على استعجالها. وتتكون هذه اللجنة من رئيس برتبة رئيس غرفة، وأربعة (4) مستشاري الدولة على الأقل. ويحضر محافظ الدولة أو أحد مساعديه الجلسات والمداولات ويقدم مذكراته (المادة 38).

- أن تتم المصادقة على القانون العضوي، بالأغلبية المطلقة للنواب، وبأغلبية ثلاثة أرباع (4/3) أعضاء مجلس الأمة.

- أن يخضع القانون العضوي، بعد مصادقة البرلمان عليه، لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره، وهي رقابة إجبارية إلزامية، وليست اختيارية، بخلاف القانون العادي حيث تكون الرقابة الدستورية اختيارية.

وإخطار المجلس الدستوري للقيام برقابة المطابقة، في الشكل و الموضوع لكل مواد القانون العضوي، هو حق لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 2/165 و3 من دستور 1996م بقولها: « ... يبدي المجلس الدستوري، بعد أن يُخطِره رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان.

كما يَفصِل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة».

ويقصد بمراقبة المطابقة (le contrôle de conformité) :« ضرورة أن يكون النص القانوني المعروض على أنظار هيئة رقابة دستورية القوانين لا يخالف مقتضيات أحكام الدستور حرفيا. ويقتضي ذلك مقارنة مشروع النص القانوني المعروض بمنطوق الدستور قصد تبين مدى احترامه لمقتضياته التي يخرقها، وفيما يكمن الخرق بالضبط. و وفقا لهذا المفهوم، فإن النظر في مطابقة مشاريع القوانين للدستور ينبني على فهم ضيق ينطلق من منطوق الدستور، واستقراء معانيه، ومقارنته بالنص القانوني المعروض، قصد تبين مدى احترامه لمقتضياته واستنتاج مطابقته للدستور، أو عدم مطابقته له»[1].

ويعرفها باحث آخر بقوله: :« إن رقابة المطابقة تقضي بوجوب التقيد الصارم شكلا وموضوعا بأحكام النصوص الدستورية ، بحيث لا يمكن الخروج عنها، وبالتالي لا يجوز تخطيها نصا وروحا، مما يجعلها رقابة دقيقة وصارمة، مقيدة من الناحية الشكلية وموضوعية»[2].

ومراقبة المطابقة تتم على مستويين:

- مستوى الشكل: وذلك من حيث اللغة والمصطلحات والعبارات والإجراءات الواجب إتباعها.

- مستوى الموضوع: وذلك من حيث معنى الأحكام الدستورية.

ب/- دستور 2016:

وقد نصت عليها المادة 141:«إضافة إلى المجالات المخصّصة للقوانين العضويّة بموجب الدّستور، يشرّع البرلمان بقوانين عضويّة في المجالات الآتية :

- تنظيم السّلطات العموميّة، و عملها،

---

[1] - **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري والأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص253.

[2] - **بوالشعير**، سعيد، **المجلس الدستوري في الجزائر**، ديوان المطبوعات، الجزائر، 2016م، 67-69. **بن دراح**، علي إبراهيم، **تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر – دراسة مقارنة-**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، رسالة دكتوراه، 2019م، ص 150.

- نظام الانتخابات،
- القانون المتعلّق بالأحزاب السّياسيّة،
- القانون المتعلّق بالإعلام،
- القانون الأساسيّ للقضاء، والتّنظيم القضائيّ،
- القانون المتعلّق بقوانين الماليّة.
تتمّ المصادقة على القانون العضويّ بالأغلبيّة المطلقة للنّوّاب ولأعضاء مجلس الأمة.
يخضع القانون العضويّ لمراقبة مطابقة النّصّ مع الدّستور من طرف المجلس الدّستوريّ قبل صدوره».
ومن خلال هذه المادة الدستورية فإنَّ إجراءات إعداد القانون العضوي أو تعديله هي:

- **إلزامية إجراء عرض مشروع القانون العضوي على مجلس الدولة لإبداء رأيه فيه، طبقا للمادة 2/136 من الدستور.** مع التأكيد أن رأي مجلس الدستوري هو مجرد رأي استشاري غير ملزم للوزارة الأولى، ولكن إجراء الاستشارة وجوبي إلزامي بالنسبة للوزارة الأولى.

وبالرجوع إلى القانون العضوي رقم: 18-02 المؤرخ في 4 مارس سنة 2018م المعدِّل والمتمِّم[1] للقانون العضوي رقم:98-01 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998م يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله[2]، والمعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم:11-13 المؤرخ في 26 يوليو سنة 2011م[3]، وطبقا للمادة 4 منه فإنَّ مجلس الدولة يبدي رأيه في مشاريع القوانين، ومشاريع الأوامر، حسب الشروط المحددة في هذا القانون العضوي، والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي[4]. كما صدر المرسوم التنفيذي رقم: 98-261 المؤرخ في 29 غشت سنة 1998م يحدد أشكال الإجراءات و كيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة[5].

وتقضي المادة 14 من هذا القانون العضوي أنه لممارسة اختصاصاته ذات الطابع الاستشاري، ينظم مجلس الدولة في شكل لجنة استشارية. وبهذا تم التخلي عن التشكيلات السابقة، من جمعية عامة؛ ولجنة دائمة، و التي أوردتها المادة 35 من القانون العضوي قبل تعديلها.

إذن اللجنة الاستشارية تبدي رأيها في مشاريع القوانين، ومشاريع الأوامر (المادة 36)، ويرأس هذه اللجنة رئيس مجلس الدولة، وتتشكل من محافظ الدولة، ورؤساء الغرف، وثلاثة (3) مستشاري الدولة، يتم تعيينهم من قبل رئيس مجلس الدولة. وتصح اجتماعات اللجنة بحضور نصف عدد أعضائها على الأقل. ويتيح القانون العضوي إمكانية مشاركة الوزراء بأنفسهم، أو يعينوا من يمثلهم في الجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم، حسب الأوضاع المنصوص عليها في المادة 39 من القانون (المادة 37)، ويعين ممثلو كل وزارة الذين يحضرون جلسات اللجنة الاستشارية في القضايا التابعة لقطاعاتهم، من بين أصحاب الوظائف العليا برتبة مدير إدارة مركزية على الأقل (المادة 39).

ونشير أن مجلس الدولة يتشكل من خمس (5) غرف، طبقا للمادة 44 من النظام الداخلي لسنة 2019م.

ويتم إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين ومشاريع الأوامر من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة الحكومة عليها وتكون محتملة بجميع عناصر الملف المحتملة (المادة 41). وبعد استلام الملف يعين رئيس مجلس الدولة، بموجب أمر، أحد أعضاء اللجنة الاستشارية، مقررا (المادة 41 مكرر)، وتتخذ مداولات اللجنة الاستشارية بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حال تعادل الأصوات، يكون صوت الرئيس مرجحا (المادة 41 مكرر 3).

وفي الحالات الاستثنائية التي ينبه الوزير الأول على استعجالها تدرس اللجنة الاستشارية، في أقصر الآجال، مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر (المادة 38).

- أن تتم المصادقة على القانون العضوي، بالأغلبية المطلقة للنواب و أعضاء مجلس الأمة.

---

[1] - **الجريدة الرسمية**، العدد:15، السنة: 55، المؤرخة في: 2018/03/07م.

[2] - **الجريدة الرسمية**، العدد:37، السنة: 35، المؤرخة في: 1998/06/01م.

[3] - **الجريدة الرسمية**، العدد:43، السنة: 48، المؤرخة في: 2011/08/03م.

[4] - يلاحظ أن النظام الداخلي لمجلس الدولة لم يصدر إلا سنة 2019م، انظر: **النظام الداخلي لمجلس الدولة**: مصادق عليه من طرف مكتب مجلس الدولة بتاريخ 19 محرم سنة 1441ه، الموافق 19 سبتمبر 2019م. **الجريدة الرسمية**، العدد:66، السنة: 56، المؤرخة في: 2019/10/27م. وقد تطرق هذا النظام الداخلي للاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة في الفصل السابع المعنون بـ: « المهمة الاستشارية لمجلس الدولة» المواد 114 إلى 138.

[5] - **الجريدة الرسمية**، العدد:66، السنة: 56، المؤرخة في: 2019/10/27م.

- أن يخضع القانون العضوي، بعد مصادقة البرلمان عليه، لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره، وهي رقابة إجبارية إلزامية، وليست اختيارية، بخلاف القانون العادي حيث تكون الرقابة اختيارية.

وإخطار المجلس الدستوري للقيام برقابة المطابقة، في الشكل و الموضوع لكل مواد القانون العضوي، هو حق لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 2/186 و3 من دستور 2016م بقولها: « ... يبدي المجلس الدستوري، بعد أن يُخطِره رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان.

كما يَفصِل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة».

ج/- دستور 2020م:

وقد نصت عليه المادة 140 من الدستور بقولها:« إضافة إلى المجالات المخصّصة للقوانين العضويّة بموجب الدّستور، يشرّع البرلمان بقوانين عضويّة في المجالات الآتية :

- تنظيم السّلطات العموميّة، وعملها،
- نظام الانتخابات،
- القانون المتعلّق بالأحزاب السّياسيّة،
- القانون المتعلّق بالإعلام،
- القانون الأساسيّ للقضاء، والتّنظيم القضائيّ،
- القانون المتعلّق بقوانين الماليّة.

تتمّ المصادقة على القانون العضويّ بالأغلبيّة المطلقة للنّوّاب ولأعضاء مجلس الأمة.

يخضع القانون العضويّ، قبل إصداره، لمراقبة مطابقته للدّستور من طرف المحكمة الدستورية».

والملاحظ أنه لا وجود لأي تغيير جديد أتى به دستور 2020م على النظام الدستوري للقانون العضوي مقارنة بدستور 2016م. فقط هناك تدقيق للصياغة للفقرة الأخيرة من المادة مقارنة مع دستور 2016م.

إنما الجديد الوحيد في دستور 2020م هو ما يتعلق بالتصويت على القوانين العضوية عند مراقبتها من قبل المحكمة الدستورية، حيث يجب أن يتم التصويت بالأغلبية المطلقة، وهذا بنص المادة **2/197** «... تُتخذ القرارات المتعلقة برقابة القوانين العضوية بالأغلبية المطلقة للأعضاء». ومن المعلوم أن عدد أعضاء المحكمة الدستورية، طبقا للمادة 186 من الدستور، هو 12 عضوا، ولما كانت الأغلبية المطلقة هي: 50 %+ صوت واحد، فإن الأغلبية المطلقة هنا 7 أصوات.

- القوانين العضوية بين دساتير 1996م، و 2016م، و 2020م :

الرقم	دستور 1996	القانون العضوي	دستور 2016	دستور 2020م
1	غير منصوص عليه	المجمّع الجزائري للّغة الأمازيغيّة	المادة 4	المادة 4
2	31 مكرر تعديل 2008	يحدد كيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة	المادة 35	أدمجت أحكامها في قانون الانتخابات. المادة 59
3	قانون عادي وليس عضوي	يحدد شروط وكيفيّات إنشاء الجمعيّات	قانون عضوي المادة 54	قانون عضوي المادة 53
4	المادة 92	يحدد تنظيم حالة الطّوارئ وحالة الحصار	المادة 106	المادة 97
5	غير منصوص عليه	نظام التعويضات البرلمانية	المادة 120	المادة 123
6	المادة 103	يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية	المادة 120	المادة 123
7	المادة 108	يحدد الحالات التي يقبل فيها البرلمان استقالة أحد أعضائه	المادة 125	المادة 128
8	المادة 112	يحدد شروط استخلاف النائب أو عضو مجلس الأمة في حالة شغور مقعده	المادة 129	المادة 132
9	المادة 115	تنظيم المجلس الشّعبيّ الوطنيّ ومجلس الأمّة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفيّة بينهما وبين الحكومة	المادة 132	المادة 135
10	المادة 321	نظام الانتخابات	المادة 141	المادة 140
11	المادة 321	القانون المتعلّق بالأحزاب السّياسيّة	المادة 141	المادة 140
12	المادة 321	القانون المتعلّق بالإعلام	المادة 141	المادة 140
13	المادة 321	القانون الأساسيّ للقضاء	المادة 141	المادة 140
14	المادة 123	التّنظيم القضائيّ	المادة 141	المادة 140
15	المادة 321	القانون المتعلّق بقوانين الماليّة	المادة 141	المادة 140
16	المادة 123	القانون المتعلق بالأمن الوطني	محذوف	غير موجود
17	المادة 153	تنظيم المحكمة العليا، وعملها، واختصاصاتها الأخرى	المادة 271	المادة 179
18	المادة 153	تنظيم مجلس الدّولة، وعمله، واختصاصاته الأخرى	المادة 271	المادة 179
19	المادة 153	تنظيم محكمة التّنازع، وعملها، واختصاصاتها الأخرى	المادة 271	المادة 179
20	المادة 157	تشكيل المجلس الأعلى للقضاء، وعمله، وصلاحيّاته الأخرى	المادة 671	المادة 180
21	المادة 158	تشكيلة المحكمة العليا للدّولة، وتنظيمها، وسيرها، وكذلك الإجراءات المطبّقة	المادة 771	المادة 183
22	غير منصوص عليها	يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية	المادة 881	المادة 196
23	غير منصوص عليها	الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات	المادة 491	أدمجت أحكامها في القانون العضوي

				للانتخابات المادة 201
24	قانون عادي المادة 3/170	يحدّد قانون عضوي تنظيم مجلس المحاسبة وعمله واختصاصاته والجزاءات المترتبة عن تحرياته، والقانون الأساسي لأعضائه	قانون عادي المادة4/192	قانون عضوي المادة 199
المجموع	20 قانونا عضويا	24 قانونا عضويا	22 قانونا عضويا	21 قانونا عضويا

2/- النظام الداخلي لكل غرفة من غرفتي البرلمان، و المحكمة الدستورية (Règlement intérieur):

وهي نصوص قانونية تصدر من كل غرفة من غرفتي البرلمان، أو المحكمة الدستورية، في شكل لائحة، أو عقد خاص، وحيد الطرف، وليس على شكل قانون أو تنظيم، تتناول تنظيم كل غرفة من غرفتي البرلمان، أو المحكمة الدستورية، وسير عملها الداخلي، وفق إجراءات خاصة محددة، مع احترام الدستور.

ويتميز النظام الداخلي، بصفة عامة، أنه يحدد كيفيات إجراءات وسير وتنظيم المؤسسة الدستورية (البرلمان والمحكمة الدستورية)، ومن ثم فإنَّه لا يمكن أن يشكل أساسا لإنشاء قواعد عمل وتنظيم مؤسسات وهيئات أخرى.

وإعداد النظام الداخلي اختصاص حصري ومانع لكل مؤسسة دستورية (كل غرفة من غرفتي البرلمان، المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة، والمحكمة الدستورية)، فلها كامل السيادة في إعداده و تعديله دون أي تدخل من السلطة التنفيذية، أو أية غرفة تجاه أخرى، كل ذلك مع احترام المجال الاختصاصي للنظام الداخلي المحدد في الدستور.

وهنا يقول المجلس الدستوري في أحد آرائه :« ... واعتبارا أن الدستور لا يمانع في أن يعدَ مجلس الدولة في نظامه الداخلي مضمون الفقرة الثانية من المادة 17 مكرر من القانون العضوي، موضوع الإخطار، طالما أن تحديد مضمون هذا النص [أي النظام الداخلي][1] وإعداده والمصادقة عليه لا تستوجب تدخل سلطات أخرى.»[2].

وبخصوص المحكمة الدستورية، فإن دستور 2020م، ولأول مرة في النظام الدستوري كله منذ الاستقلال، قد أناط لها وضع النظام الداخلي طبقا للمادة 3/188 « يحدد النظام الداخلي للمحكمة الدستورية شروط وكيفيات التجديد الجزئي». كما صرحت المادة **3/189** بأن « يحدد النظام الداخلي للمحكمة الدستورية إجراءات رفع الحصانة». وبهذا فإن النظام الداخلي للمحكمة العليا يتضمن بيان شروط وكيفيات التجديد الجزئي لأعضاء المحكمة وإجراءات رفع الحصانة.

من جهة أخرى ذكرت المادة 3/185 أن « تحدد المحكمة الدستورية قواعد عملها». وهو نص قانوني تصدره المحكمة الدستورية عرفته الدساتير السابقة، دستور 1989م (المادة 1572)، ودستور 1996م (المادة 2/167)، دستور 2016 (المادة 3/189).

وبما أنَّ النظام الدستوري في الجزائر، منذ دستور 1996م، وإلى غاية اليوم[3]، قد اعتمد نظام الغرفتين (البيكاميرالية) [4]: المجلس الشعبي الوطني (الغرفة السفلى)؛ ومجلس الأمة (الغرفة العليا)، فإنَّ لكل غرفة برلمانية نظام داخلي خاص بها، تضعه بنفسها دون تدخل من السلطة التنفيذية، أو حتى الغرفة الأخرى، فلكل غرفة استقلال تام، وسيادة كاملة، في وضع نظامها الداخلي، ولكن وفق الحدود الدستورية، فقد حددت عدة مواد من دستور 2020م و دستور 2016م، بعض الأحكام الأساسية التي يجب أن يحتويها النظام الداخلي لكل غرفة من الغرفتين، فقد نصت

---

[1] - ما بين المعقوفين من وضعنا لأجل التوضيح والتأكيد.

[2] - رأي رقم 02/ ر.م د /11 مؤرخ في 4 شعبان عام 1432 الموافق 6 يوليو سنة 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدّل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور. **الجريدة الرسمية**، العدد:43، السنة: 48، المؤرخة في: 2011/08/03م.

[3] - في خصوص تنظيم السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري يمكن تقسيمها إلى مرحلتين هما:

- مرحلة الغرفة الأحادية (المونوكاميرالية) 1963-1996م: وهي التي تبناها دستور 1963، وفي ظل هذا الدستور كان المجلس يسمى «المجلس الوطني»، ودستور 1976م، ودستور 1989م. وفي ظل هذين الأخيرين كان يسمى «المجلس الشعبي الوطني».

- مرحلة الثنائية البرلمانية (البيكاميرالية)1996- إلى اليوم، وهي التي تبناها كل من دستور 1996م، ودستور 2016م.

[4] - يسمى «**نظام المجلسين**» بـ«**البيكاميرالية**» (Bicameralisme). أما «**نظام الغرفة الواحدة**» فيسمى بـ«**المونوكاميرالية**» (Monocameralisme). أنظر في ظاهرة البيكاميرالية: **شيهوب**، مسعود :« **نظام الغرفتين البرلماني (النشأة والتطور)**»، **مجلة الفكر البرلماني**، تصدر عن مجلس الأمة الجزائري، العدد الأول، ديسمبر 2002م، ص09-19. **شريط**، الأمين: « **واقع البيكاميرالية في العالم ومكانة التجربة الجزائرية منها**»، **مجلة الفكر البرلماني**، تصدر عن مجلس الأمة الجزائري، العدد الأول، ديسمبر 2002م، ص21-36.

المادة 2/116 من دستور 2020م[1]، وتقابلها المادة 2/114 من دستور 2016م[2]، على أنَّ النظام الداخلي لكل غرفة من الغرفتين يجب أن يوضّح كيفيات تطبيق حقوق المعارضة البرلمانية.

كما نصت المادة 2/118 من دستور 2020م، والمادة 2/116 من دستور 2016م، على أنَّه يجب أن: « ... ينص النظامان الداخليان، للمجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة، على أحكام تتعلق بوجوب المشاركة الفعلية لأعضائهما في أشغال اللجان، وفي الجلسات العامة، تحت طائلة العقوبات المطبَّقة في حالة الغياب».

أما المادة 2/127 من دستور 2020م، التي تقابلها المادة 2/124 من دستور 2016م، فنصت على أنَّه : «يحدّد النّظام الدّاخليّ لكلّ واحدة من الغرفتين، الشّروط الّتي يتعرّض فيها أيّ نائب، أو عضو مجلس الأمّة، للإقصاء، ويقرّر هذا الإقصاء، حسب الحالة، المجلس الشّعبيّ الوطنيّ، أو مجلس الأمّة، بأغلبيّة أعضائه، دون المساس بجميع المتابعات الأخرى الواردة في القانون».

ونصت المادة 2/135 من دستور 2020 على أنه: «يعدّ كل من المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة، نظامه الداخلي ويصادق عليه».

وقالت المادة 137 من دستور 2020م، وتقابلها المادة 134 من دستور 2016م: «يشكّل المجلس الشّعبيّ الوطنيّ، ومجلس الأمّة، لجانهما الدّائمة في إطار نظامهما الدّاخليّ.

يمكن كل لجنة دائمة من لجان الغرفتين تشكيل بعثة استعلام مؤقتة حول موضوع محدد، أو وضع معين.

يحدد النظام الداخلي لكل غرفة من الغرفتين الأحكام التي تخضع لها البعثة الإعلامية».

ويلزم الدستور، طبقا للمادة 6/190 من دستور 2020م، التي تقابلها المادة 3/186 من دستور 2016م، رئيس الجمهورية بإخطار المحكمة الدستورية، في مطابقة النّظام الدّاخليّ، لكلٍّ من غرفتي البرلمان، للدّستور، بعد أن تصادق عليها كل غرفة مختصة على النظام الداخلي الخاص بها.

وبهذا، فإن إعداد النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني والمصادقة عليه، وكذا إعداد النظام الداخلي لمجلس الأمة والمصادقة عليه، هو اختصاص حصري ومانع لكل غرفة من غرفتي البرلمان على حدا، وأنه بعد المصادقة عليهما، يجب على رئيس الجمهورية إخطار المحكمة الدستورية من أجل القيام بمراقبة المطابقة مع الدستور، رقابة سابقة وجوبية، في الشكل والموضوع، وتصدر المحكمة الدستورية قرارها في ذلك وينشر في الجريدة الرسمية.

وقد أصدر المجلس الدستوري منذ إحداثه دستوريا وفعليا، في شهر مارس سنة 1989م، إلى اليوم، تسعة (9)

1- تنص المادة 116 من دستور 2020 على ما يلي:« تتمتع المعارضة البرلمانية بحقوق تُمكّنها من المشاركة الفعلية في الأشغال البرلمانية وفي الحياة السياسية، لاسيما منها:
1) حرية الرأي والتعبير والاجتماع،
2) الاستفادة من الإعانات المالية بحسب نسبة التمثيل في البرلمان،
3) المشاركة الفعلية في الأعمال التشريعية ومراقبة نشاط الحكومة،
4) تمثيل يضمن لها المشاركة الفعلية في أجهزة غرفتي البرلمان، لاسيما رئاسة اللجان بالتداول،
5) إخطار المحكمة الدستورية، طبقا لأحكام الفقرة 2 من المادة 193 من الدستور،
6) المشاركة في الدبلوماسية البرلمانية.
تخصص كل غرفة من غرفتي البرلمان جلسة شهرية لمناقشة جدول أعمال تقدمه مجموعة أو مجموعات برلمانية من المعارضة.
يحدد النظام الداخلي لكل غرفة من غرفتي البرلمان كيفيات تطبيق هذه المادة».

2- تنص المادة 114 من دستور 2016 على ما يلي:« تتمتع المعارضة البرلمانية بحقوق تمكنها من المشاركة الفعلية في الأشغال البرلمانية وفي الحياة السياسية، لاسيما منها :
1- حرية الرأي والتعبير والاجتماع،
2- الاستفادة من الإعانات المالية الممنوحة للمنتخبين في البرلمان،
3- المشاركة الفعلية في الأشغال التشريعية،
4- المشاركة الفعلية في مراقبة عمل الحكومة،
5- تمثيل مناسب في أجهزة غرفتي البرلمان،
6- إخطار المجلس الدستوري، طبقا لأحكام المادة (الفقرتان 2 و 3) 187 من الدستور، بخصوص القوانين التي صوت عليها البرلمان،
7- المشاركة في الدبلوماسية البرلمانية.
8- تخصص كل غرفة من غرفتي البرلمان جلسة شهرية لمناقشة جدول أعمال تقدمه مجموعة أو مجموعات برلمانية من المعارضة.
يوضّح النظام الداخلي لكل غرفة من غرفتي البرلمان كيفيات تطبيق هذه المادة».

أعمال، موزعة بين ثمانية (8) آراء وقرار واحد (1)[1]. منها أول رأي للمجلس الدستوري « و الذي قضى المجلس الدستوري تطبيقا للمادة 155 الفقرة 02 **من الدستور بأنَّ مراقبة تطابق النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني مع الدستور إلزامية و سابقة لتطبيقه»**[2]،كما قضى أنه لا يجوز إصدار النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني في شكل «قانون أو تنظيم»، إنَّما للمجلس الشعبي الوطني صلاحية « **ضبط نظامه الداخلي بواسطة لائحة، أو عقد خاص، وحيد الطرف، من غير القانون و التنظيم»**. فقد جاء في الرأي ما نصه ما يأتي:

« **أولا : فيما يخص الاستثناء الأولي المتعلق بشكل النص المعروض لرقابة المطابقة،**

- نظرا لكون محرر الدستور، أقام مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره عنصرا أساسيا في تنظيم السلطات العمومية،

- و نظرا لكون مثل هذا الاختيار يترتب عليه أن كل سلطة لها صلاحية تنظيم عملها الداخلي وضبطه، كما أن هذا المبدأ يتجسد بدقة أكثر فيما يتعلق بالمجلس الشعبي الوطني ضمن أحكام الفقرة 2 من المادة 109 من الدستور،

- و نظرا لكون الفقرة 2 من المادة 155 من الدستور، **جعلت من جهة أخرى مبدأ الاستقلالية التنظيمية المذكور، مقرونا تلازميا بالرقابة الواجبة، الموكولة إلى المجلس الدستوري قبل وضع النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني حيِّز التطبيق،**

- و نظرا لكون رقابة المطابقة هذه، مانعة لرقابة الدستورية، المحددة في الفقرة الأولى من المادة 155 من الدستور، المخصصة للمعاهدات، و القوانين، و التنظيمات، و كون محرر الدستور بتوخيه هذا الفرز كان قصده أن

---

[1]- وهذه الآراء هي:

1- رأي رقم: 1 - ر.ق.م د – 1989 [متعلق بدستورية النص الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني في 1989/07/22، و الذي عنوانه " قانون يتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني "].

هذا الرأي نشر كاملا في موقع المجلس الدستوري، لكنه لم ينشر كاملا في الجريدة الرسمية، اللهم إلا نشر مضمونه مرتين اثنتين كمقتضى من مقتضيات:

- **الأولى** في: **لائحة المجلس الشعبي الوطني**، المؤرخة في 29 ربيع الأول عام 1410 الموافق 29 أكتوبر سنة 1989م المتضمنة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني. **الجريدة الرسمية**، العدد:52، السنة:26، المؤرخة في: 1989/12/11م.

- **والمرة الثانية** تمت الإشارة إلى رأي المجلس الدستوري في : قرار رقم: 3 – ق.ن.د – م.د – 89 مؤرخ في 20 جمادى الأولى عام 1410 الموافق 18 ديسمبر سنة 1989م يتعلق بلائحة المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 29 أكتوبر سنة 1989م. **الجريدة الرسمية**، العدد: 54، السنة: 26، المؤرخة في: 1989/12/20م.

2- رأي رقم: 03 ر.ن.د / م د / 97 مؤرخ في 26 ربيع الأول عام 1418 الموافق 31 يوليو سنة 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، للدستور. **الجريدة الرسمية**، العدد:53، السنة:34، المؤرخة في: 1997/08/13م.

3- رأي رقم: 04 / ر.ن.د / م.د / 98 مؤرّخ في 13 شوّال عام 1418 الموافق 10 فبراير سنة 1998، يتعلّق بمراقبة مطابقة النّظام الدّاخلي لمجلس الأمّة، للدّستور. **الجريدة الرسمية**، العدد:08، السنة:35، المؤرخة في: 1998/02/18م.

4- رأي رقم: 05 / ر. ن. د / م. د / 98 مؤرخ في 28 شوّال عام 1418 الموافق 25 فبراير سنة 1998، يتعلّق بمراقبة مطابقة المادّة 29 المعدّلة من النّظام الدّاخلي للمجلس الشعبيّ الوطنيّ، للدّستور. **الجريدة الرسمية**، العدد:14، السنة:35، المؤرخة في: 1998/03/15م.

5- رأي رقم: 09/ر.ن.د/م د/99 مؤرخ في14 شعبان عام 1420 الموافق 22 نوفمبر سنة 1999 يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي، المعدل و المتمم، لمجلس الأمة، للدستور. **الجريدة الرسمية**، العدد:84، السنة:36، المؤرخة في: 1999/11/28م.

6- رأي رقم: 10/ر.ن د/م د/ 2000 مؤرخ في 9 صفر عام 1421 الموافق 13 مايو سنة 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، للدستور. الجريدة الرسمية، العدد:46، السنة:37، المؤرخة في: 2000/07/30م.

7- رأي رقم: 11/ر.ن د/م د/ 2000 مؤرخ في 10 رمضان عام 1421 الموافق 6 ديسمبر سنة 2000 يتعلق بمراقبة مطابقة تعديل النظام الداخلي لمجلس الأمة، للدستور. الجريدة الرسمية، العدد:77، السنة:37، المؤرخة في: 2000/12/17م.

8- رأي رقم: 02/ ر. ن.د/ م.د/ 17 مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1438 الموافق 25 يوليو سنة 2017، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة، للدستور. الجريدة الرسمية، العدد:49، السنة:54، المؤرخة في: 2017/08/22م.

وكذلك القرار الآتي:

- قرار رقم: 3 – ق.ن.د – م.د – 89 مؤرخ في 20 جمادى الأولى عام 1410 الموافق 18 ديسمبر سنة 1989م يتعلق بلائحة المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 29 أكتوبر سنة 1989م. **الجريدة الرسمية**، العدد: 54، السنة: 26، المؤرخة في: 1989/12/20م.

[2]- قرار رقم: 3 – ق.ن.د – م.د – 89 مؤرخ في 20 جمادى الأولى عام 1410 الموافق 18 ديسمبر سنة 1989م يتعلق بلائحة المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 29 أكتوبر سنة 1989م. **الجريدة الرسمية**، العدد: 54، السنة: 26، المؤرخة في: 1989/12/20م.

يترك بالفعل للمجلس الشعبي الوطني صلاحية ضبط نظامه الداخلي بواسطة لائحة أو عقد خاص وحيد الطرف، من غير القانون و التنظيم،

- و نظرا لكون الفقرة الأولى من المادة 109 من جهة أخرى، تجعل من اختصاص القانون معالجة المضامين الخاصة بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ، و عمله، و كون هذه المضامين مبعدة من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، لأنها تمتد إلى اختصاصات سلطات أخرى، و هي تتطلب من هذه الوجهة ، تعاون هذه السلطات وتدخلها. و هذه المضامين تتصل خاصة بكيفيات انتخاب النواب، و عددهم، و شروط قابليتهم للانتخاب، ونظام حالات التنافي (المادة 97 من الدستور)، و شروط إقصائهم (المادة 101)، و استقالتهم (المادة 102)، وشروط استخلافهم في حالة شغور مقعد أحدهم (المادة 106)، و تعويضاتهم، وميزانية المجلس الشعبي الوطني (الفقرة 1 من المادة 109)، و إشهار ما يدور في الجلسات، و الأسئلة و الأجوبة الموجهة لأعضاء الحكومة (المادتان 116 و 125)،

- و نظرا، في النهاية، إلى أنَّ محرر الدستور حين بيَّن بدقة أن بعض هذه المضامين المتعلقة بتنظيم المجلس الشعبي الوطني و عمله، عائدة لمجال القانون، لم يكن قصده أن يحد من المبادرة في هذا الصدد، لفائدة النواب وحدهم، كما يستخلص ذلك من المادة 186 من النص المعروض لتقدير المجلس الدستوري،

- أما المجلس الشعبي الوطني حين نص على هذه المسائل بتلك الكيفية، تغاضى عن المادة 113 من الدستور التي أسندت للحكومة صلاحية المبادرة بالقوانين،

- و نظرا لكون المجلس الشعبي الوطني نص في القانون المتضمن النظام الداخلي على مضامين يعود بعضها للمجال التشريعي و بعضها الآخر يعود لمجاله السيادي في التنظيم، فإنَّه خالف بذلك أحكام المادة 109 من الدستور،

- و لهذه الأسباب :

- يقول المجلس الدستوري، إنَّ النص الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني في 22 يوليو سنة 1989، والذي عنوانه " قانون يتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني " **غير مطابق للدستور من حيث تقديمه في شكل قانون، فيما يخص الأحكام التي تتعلق بالنظام الداخلي فقط.**

ثانيا : تفريعا عن الجوهر، يلاحظ المجلس الدستوري على المضمون المخصص للنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ما يأتي :

نظرا لكون مفهوم المطابقة للدستور، يجب أن يكون معلوما بكيفية صارمة، فإنه يتعين من هذه الوجهة على النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني أن يعبر بأمانة في أحكامه عن الخطة البيانية المضمنة في القواعد الدستورية التي يستنبط منها جوهره»[1].

وبهذا، فإنّ النظام الداخلي لكل غرفة من غرفتي البرلمان يقترب كثيرا من القانون العضوي، خصوصا في مسألة رقابة المطابقة السابقة الوجوبية من قبل المجلس الدستوري سابقا، والمحكمة الدستورية حاليا، وبهذا هناك سمو موضوعي و إجرائي للأنظمة الداخلية لكل غرفة من غرفتي البرلمان.

ولأجل هذا السمو الموضوعي و الإجرائي، فإنَّنا تعتبر الأنظمة الداخلية أسمى من القانون العادي، ومن ثم فليس صحيحا ما يراه البعض من أنه « يلحق بالقوانين العادية الأنظمة الداخلية للبرلمان التي يمكن أن تشكل مصدرا احتياطا للدستور»[2].

وبهذا، فإنَّ الأنظمة الداخلية لكل من غرفتي البرلمان من المصادر الأساسية للقانون الدستوري، وليست من المصادر الاحتياطية، لأنَّها تحتوي على الأحكام الداخلية لكيفية سير البرلمان ولجانه في مراقبته للحكومة.

خاصية أخرى للنظام الداخلي للبرلمان، وكذا النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، **أنه لا يخضع للإصدار من قبل رئيس الجمهورية، وإنَّما يتم نشره مباشرة في الجريدة الرسمية بعد صدور رأي المجلس الدستوري بمطابقته**

---

[1]- رأي رقم: 1 - ر.ق.م د – 1989 [متعلق بدستورية النص الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني في 1989/07/22، و الذي عنوانه « قانون يتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني »]. هذا الرأي نشر كاملا في موقع المجلس الدستوري، لكنه لم ينشر كاملا في الجريدة الرسمية، اللهم إلا نشر مضمونه مرتين اثنتين كمقتضى من مقتضيات:

- **الأولى** في: **لائحة المجلس الشعبي الوطني**، المؤرخة في 29 ربيع الأول عام 1410 الموافق 29 أكتوبر سنة 1989م المتضمنة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني. **الجريدة الرسمية**، العدد:52، السنة:26، المؤرخة في: 1989/12/11م.

- **والمرة الثانية** تمت الإشارة إلى رأي المجلس الدستوري في : قرار رقم: 3 – ق.ن.د – م.د – 89 مؤرخ في 20 جمادى الأولى عام 1410 الموافق 18 ديسمبر سنة 1989م يتعلق بلائحة المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 29 أكتوبر سنة 1989م. **الجريدة الرسمية**، العدد: 54، السنة: 26، المؤرخة في: 1989/12/20م.

[2]- **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 63.

للدستور، دون الحاجة إلى إصداره من قبل رئيس الجمهورية، تطبيقا للمادة 1/148 من دستور 2020م، وتقابلها المادة 1/144 من دستور 2016م، لأنَّ هذه الفقرة الأولى من المادة تكلمت عن «إصدار القانون» وهو اصطلاح ينصرف إلى القانون العضوي والقانون العادي، وليس إلى النظام الداخلي[1].

3/- القانون العادي:

وهي تلك النصوص القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية (البرلمان)، في المسائل المخصصة للقانون، وفق الإجراءات العادية.

أو هي: « مجموعة من القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، في حدود ما نص عليه الدستور، التي عادة ما تتخذ شكل تقنينات (Codes) بحسب فروع القانون، أو تتخذ شكل قوانين (des lois) التي عادة ما تنظم مجالات معينة أو قطاعا معينا كتنظيم مهنة المحاماة أو الطب مثلا»[2].

والقوانين العادية يمكن أن تشكل مصدرا للقانون الدستوري خلال فترة زمنية معينة، متى كانت تتناول موضوعات ذات صلة بمحتويات القانون الدستوري[3].

أما مجال القانون العادي فهو ما نصت عليه المادة 139 من دستور 2020م، التي تقابلها المادة 140 من دستور 2016م، باستثناء النقطة 10 وهي « القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية » التي أتى بها دستور 2020م، حيث تنص المادة 139 على أنه: « يُشرّع البرلمان في الميادين الّتي يخصّصها له الدّستور، وكذلك في المجالات الآتية:

1- مع الأخذ بعين الاعتبار أن النص الأحدث يلغي النص السابق، إليك كل الأنظمة الداخلية للبرلمان الجزائري في كل مراحله:

- **النظام الداخلي للمجلس الوطني**، الموافق عليه في 28 فيفري سنة1964م. منشور ومترجم في : **بوقفة**، عبدالله، **الدستور الجزائري: نشأته- أحكامه- محدداته**، دار ريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2002م، ص153-177.

- **القانون** رقم:77-01 المؤرخ في 29 شعبان عام 1397 الموافق ل 15 غشت سنة 1977 يتعلق **بالقانون الداخلي للمجلس الشعبي الوطني. الجريدة الرسمية**: العدد: 68، السنة: 14، المؤرخة في: 1977/09/04م. **المعدل بـ:**

- القانون رقم: 79-08 المؤرخ في 4 غشت سنة 1979م. **الجريدة الرسمية**: العدد: 32، السنة: 16، المؤرخة في: 1979/08/07م.

- والقانون رقم: 82-07 المؤرخ في 17 أفريل سنة 1982م. **الجريدة الرسمية**: العدد: 16، السنة: 19، المؤرخة في: 1982/04/20م.

- والقانون رقم: 87-10 المؤرخ في 10 مارس 1987م. **الجريدة الرسمية**: العدد: 11، السنة: 24، المؤرخة في: 1987/03/11م.

- **قانون يتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني**، الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني في 22 يوليو سنة 1989م. وقد قرر المجلس الدستوري أنه: «غير مطابق للدستور من حيث تقديمه في شكل قانون، فيما يخص الأحكام التي تتعلق بالنظام الداخلي فقط». انظر: رأي رقم: 1 - ر.ق.م د – 1989م.

- **لائحة المجلس الشعبي الوطني**، المؤرخة في 29 ربيع الأول عام 1410 الموافق 29 أكتوبر سنة 1989م المتضمنة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني. **الجريدة الرسمية**، العدد:52، السنة:26، المؤرخة في: 1989/12/11م.

- **النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني**، المصادق عليه بتاريخ 17 ربيع الأول عام 1418 الموافق 22 يوليو 1997م. **الجريدة الرسمية**، العدد:53، السنة:34، المؤرخة في: 1997/08/13م. المعدل بـ:

- تعديل المادة 29 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني بالمداولة المؤرخة في 11 فبراير سنة 1998م. **الجريدة الرسمية**، العدد:14، السنة:35، المؤرخة في: 1998/03/15م.

- **النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.** الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني في 25 مارس سنة 2000م. **الجريدة الرسمية**، العدد:46، السنة:37، المؤرخة في: 2000/07/30م.

- **النظام الداخلي لمجلس الأمة**، المؤرخ في 24 رمضان عام 1418 الموافق 22 يناير سنة 1998م. **الجريدة الرسمية**، العدد:08، السنة:35، المؤرخة في: 1998/02/18م. المعدل و المتمم بـ:

- المداولة المؤرخة في 16 رجب عام 1420 الموافق 26 أكتوبر سنة 1999م. **الجريدة الرسمية**، العدد:84، السنة:36، المؤرخة في: 1999/11/28م.

- والمداولة المؤرخة في 2 رمضان عام 1421 الموافق 28 نوفمبر 2000م. **الجريدة الرسمية**، العدد:77، السنة:37، المؤرخة في: 2000/12/17م

- **النظام الداخلي لمجلس الأمة**، المؤرخ في 25 رمضان عام 1438 الموافق 20 يونيو سنة 2017م. **الجريدة الرسمية**: العدد: 49، السنة: 54، المؤرخة في: 2017/08/22م. ويلاحظ أن المجلس الشعبي الوطني لم يصادق على نظامه الداخلي ليكون مطابقا لدستور 2016م، بخلاف مجلس الأمة الذي أصدر نظامه الداخلي سنة 2017م كما هو ملاحظ أعلاه. ونحن في انتظار إصدار النظام الداخلي لكل غرفة من غرفتي البرلمان تطبيقا لدستور 2020م.

(2)- **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 63.

(3)- **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 63.

1) حقـوق الأشخـاص وواجباتهـم الأساسـيّة، لاسـيّما نظـام الحرّيـات العموميّـة، وحمايـــة الحرّيــات الفرديّـة، وواجبــات المواطنين،
2) القواعـد العامــة المتعلّقــة بالأحـوال الشّخصـيّة والأسـرة، لاسـيما منهـا الــزّواج والطّـلاق والنسـب والأهليّـة والتّركات،
3) شروط استقرار الأشخاص،
4) التّشريع الأساسيّ المتعلّق بالجنسيّة،
5) القواعد العامّة المتعلّقة بوضعيّة الأجانب،
6) القواعد المتعلّقة بإنشاء الهيئات القضائيّة،
7) القواعد العامـة لقـانون العقوبـات، والإجـراءات الجزائيّـة، لاسـيّما تحديـد الجنايـات والجـنح، والعقوبـات المختلفـة المطابقة لها، والعفو الشّامل، وتسليم المجرمين، ونظام السّجون،
8) القواعد العامّة للإجراءات المدنيّة والإدارية وطرق التّنفيذ،
9) نظام الالتزامات المدنيّة والتّجاريّة ونظام الملكيّة،
10) القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية،
11) التّقسيم الإقليميّ للبلاد،
12) التصويت على قوانين المالية،
13) إحداث الضرائـب والجبايـات والرسوم والحقـوق المختلفـة، وتحديـد أسسهـا ونسبهـا وتحصيلها،
14) النّظام الجمركيّ،
15) نظام إصدار النّقود، ونظام البنوك والقرض والتّأمينات،
16) القواعد العامّة المتعلّقة بالتّعليم، والبحث العلميّ،
17) القواعد العامّة المتعلّقة بالصّحّة العموميّة والسكّان،
18) القواعد العامّة المتعلّقة بقانون العمل والضّمان الاجتماعيّ، وممارسة الحقّ النّقابيّ،
19) القواعد العامّة المتعلّقة بالبيئة وإطار المعيشة، والتّهيئة العمرانيّة،
20) القواعد العامّة المتعلّقة بحماية الثّروة الحيوانيّة والنّباتيّة،
21) حماية التّراث الثّقافيّ والتّاريخيّ والمحافظة عليه،
22) النّظام العامّ للغابات والأراضي الرّعويّة،
23) النّظام العامّ للمياه،
24) النّظام العامّ للمناجم والمحروقات، والطاقات المتجددة،
25) النّظام العقاريّ،
26) الضّمانات الأساسيّة للموظّفين، والقانون الأساسيّ العامّ للوظيفة العموميّة،
27) القواعد العامّة المتعلّقة بالدّفاع الوطنيّ واستعمال السّلطات المدنيّة للقوات المسلّحة،
28) قواعد نقل الملكيّة من القطاع العامّ إلى القطاع الخاصّ،
29) إنشاء فئات المؤسّسات،
30) إنشاء أوسمة الدّولة ونياشينها وألقابها التّشريفيّة».

كما نص الدستور، في مواد أخرى، على أن **يشرع البرلمان بقانون** في ما يأتي:
- الأملاك الوطنية (المادة 3/20 و المادة 22).
- شروط ممارسة التجارة الخارجية ومراقبتها (المادة 2/23).
- حرية الاجتماع والتظاهر السلمي (المادة 52).
- الحق النقابي (المادة 69).
- الحق في الإضراب (المادة 70).
- تنظيم وتشكيل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا صلاحياتها الأخرى (المادة 2/205).
- المجلس الوطني لحقوق الإنسان (المادة 6/212).
- المجلس الوطني للبحث العلمي والتكنولوجيات (المادة 3/217).
- الأكاديمية الجزائرية للعلوم والتكنولوجيات (المادة 2/218).

4/- الأمر (أو الأمر الرئاسي) :

أ/- تعريفها:

وهي تلك القوانين التي تصدر عن رئيس الجمهورية تحت مصطلح «أمر»، في حالات وإجراءات معينة طبقا للدستور، تكون لهذه الأوامر نفس المرتبة و القيمة القانونية التي للقوانين الصادرة من البرلمان.

وفي القانون الدستوري المقارن ظهر هذا النوع من التشريع خلال الجمهورية الفرنسية الثالثة (1875-1940م) نتيجة لأنَّ أحكام الدستور آنذاك كانت تتميز بالإيجاز والاقتصار، مما فتح المجال أمام ظهور هذه الأوامر، التي عملت بشكل مواز مع التشريع، وكانت بذلك أداة للحكومة لإنتاج التشريع لتغطية نشاطها الإداري والسياسي، والتي اختلفت تسميتها من «الأوامر التشريعية» (Ordonnances législatives)، إلى «الأوامر- قوانين» (Décrets-Lois)، إلى «المراسيم التشريعية» (Décrets législatifs)[1].

ب/- تطور نظام الأوامر الرئاسية في الدساتير الجزائرية:

باستثناء دستور 1989م الذي لا يأخذ بنظام الأوامر الرئاسية، فإن كل الدساتير الجزائرية تأخذ بهذا النظام، وهو ما يعني أن هذا النظام يكاد أن يكون ثابتا دستوريا جزائريا في مختلف المراحل، وأن رئيس الجمهورية دائما ما تكون له سلطة واختصاصا تشريعيا في مقابل البرلمان، وير بعض الفقهاء أن هذا اعتداءا .

- مرحلة دستور 1963م:

تنص المادة 58 : « يجوز لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الوطني التفويض له لمدة محدودة، حق اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية، عن طريق أوامر تشريعية، تتخذ في نطاق مجلس الوزراء، و تعرض على مصادقة المجلس في أجل ثلاثة أشهر».

في هذه المرحلة تم اعتماد نظام الأوامر الرئاسية من خلال نظرية التفويض التشريعي، حيث إنَّ رئيس الجمهورية ليس حرا في اتخاذ هذه الأوامر، وإنَّما يتعين عليه أن يتقدَّم إلى البرلمان، المجلس الوطني يومها، بطلب كتابي يطلب فيه تفويضه خلال مدة معنية إصدار تشريعات عن طريق أوامر تشريعية، وهذا يتطلب بعض الوقت، لأنَّ البرلمان يجب أن يجتمع، ويدرس الطلب، ثم يصوت بأغلبية نسبية، وليس أغلبية مطلقة، أو موصوفة، على الطلب، فإذا وافق عليه، فإنَّ رئيس الجمهورية ليس حرا من أي قيد بعد ذلك، بل هو مقيد بوجوب اتخاذ الأوامر في اجتماع لمجلس الوزراء، حتى لا ينفرد بسلطة مطلقة، كما أنَّه مقيد بوجوب عرض الأوامر التي تم إصدارها على المجلس الوطني في أجل هو ثلاثة أشهر.

- مرحلة دستور 1976م:

في هذه المرحلة تم تخفيف القيود على رئيس الجمهورية بشكل كبير للغاية، فقد نصت المادة 153: «لرئيس الجمهورية أن يشرِّع، فيما بين دورة و أخرى للمجلس الشعبي الوطني، عن طريق إصدار أوامر تعرض على موافقة المجلس الشعبي الوطني في أول دورة مقبلة».

فمن خلال هذا النص فإنَّ سلطة رئيس الجمهورية في إصدار الأوامر مقيدة بالقيود الآتية:

- أن الأوامر لا تصدر إلا في حالة العطلة البرلمانية، أي بين دورتي البرلمان (الربيعية و الخريفية)، وقد كانت مدة كل دورة هو ثلاثة أشهر، ولكن النص لا يشير إلى حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، مما يعد فراغا دستوريا.

- أن تعرض الأوامر التي أصدرها رئيس الجمهورية بين دورتي البرلمان على موافقة المجلس الشعبي الوطني في أول دورة مقبلة، ليوافق عليها.

- مرحلة دستور 1976 المعدَّل في نوفمبر 1988م:

في 3 نوفمبر 1988 جرى استفتاء شعبي لتعديل دستور 1976م[2]، ومن بين المواد التي طرأ عليها التعديل المادة 153 حيث جاءت كالآتي :« لرئيس الجمهورية، فيما بين دورتي المجلس الشعبي الوطني، أن يشرّع بأمر، بناء على اقتراح من رئيس الحكومة.

وتعرض الحكومة النصوص الصادرة بهذه الكيفية على المجلس الشعبي الوطني، في أول دورة لاحقة ليوافق عليها».

1- **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 64.

2- انظر محضر إعلان نتائج الاستفتاء في مشروع التعديل الدستوري، وانظر كذلك المرسوم رقم: 88-223 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1409 الموافق 5 نوفمبر سنة 1988 يتعلق بنشر التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 3 نوفمبر سنة 1988 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. **الجريدة الرسمية**، العدد: 45، السنة: 25، المؤرخة في: 1988/11/05م، ص1518-1524.

والجديد في هذه المرحلة القصيرة، التي دامت قرابة أربعة (4) أشهر فقط، حيث بدأت من تعديل دستور 1976م، واستمرت إلى غاية نشر التعديل الدستوري في أول مارس 1989م، مع الإبقاء على الشرطين السابقين، هو تقييد سلطة رئيس الجمهورية لاتخاذ أوامر رئاسية بحصول اقتراح من رئيس الحكومة، مما يمنح لهذا الأخير مكانة دستورية في مقابل رئيس الجمهورية في تشريع الأوامر.

- مرحلة دستور 1989م:

وهو الدستور الوحيد في التجربة الدستورية الجزائرية كلها الذي لم يأخذ بنظام الأوامر، حيث تم حرمان رئيس الجمهورية من هذا النظام، ومن ثم حصر إصدار القوانين بالبرلمان فقط بشكل حصري و مانع.

- مرحلة دستور 1996م ودستور 2016 ودستور 2020م:

نظرا للتشابه الكبير بين دستور 1996م و2016 و 2020م في نظام الأوامر رأينا أن نتناولها مع بعضها البعض، ولنبدأ أولا ببيان النصوص الدستورية لكل دستور، ثم نبين الشروط المتفق عليها والشروط الجديدة التي أتى بها دستور 2016م، فدستور 2020م.

أما دستور 1996م فقد نص على نظام الأوامر في المادة 124 بقولها: « لرئيس الجمهورية أن يشرِّع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو بين دورتي البرلمان.

ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها.

تُعَدُّ لاغيةً الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

يمكن رئيس الجمهورية أن يشرّع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور.

تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء».

وبخصوص دستور 2016م فقد تم التنصيص على نظام الأوامر الرئاسية في المادة 142: « لرئيس الجمهوريّة أن يشرّع بأوامر **في مسائل عاجلة،** في حالة شغور المجلس الشّعبيّ الوطنيّ، أو خلال العطل البرلمانية، **بعد رأي مجلس الدولة**.

ويعرض رئيس الجمهوريّة النّصوص الّتي اتّخذها على كلّ غرفة من البرلمان في أوّل دورة له لتوافق عليها.

تُعَـدّ لاغية الأوامر الّتي لا يوافق عليها البرلمان.

يمكن رئيس الجمهوريّة أن يشرّع بأوامر في الحالة الاستثنائيّة المذكورة في المادة 107 من الدّستور.

تتّخذ الأوامر في مجلس الوزراء».

كما تم التنصيص على نظام الأوامر في دستور أول نوفمبر 2020م في المادة 142 بقولها: «لرئيس الجمهوريّة أن يشرّع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشّعبيّ الوطنيّ، أو خلال العطلة البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة.

يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام.

يعرض رئيس الجمهوريّة الأوامر الّتي اتّخذها على كلّ غرفة من البرلمان في **بداية الدورة القادمة** لتوافق عليها.

تعَـدّ لاغية الأوامر الّتي لا يوافق عليها البرلمان.

يمكن رئيس الجمهوريّة أن يشرّع بأوامر في الحالة الاستثنائيّة المذكورة في المادّة 98 من الدّستور.

تتّخذ الأوامر في مجلس الوزراء».

كما نصت الدساتير الثلاثة على إصدار الأوامر في حالة قانون المالية، وذلك طبقا المادة 7/120 و8 و9 من دستور 1996م، و المادة 7/138 و8 و9 من دستور 2016م، والمادة 146 من دستور 2020م، وهو ما سنراه قريبا.

- شروط نظام الأوامر في دساتير 1996م و2016 و2020م:

من خلال النصوص السابقة، فإن هذه الدساتير الثلاثة لسنوات 1996م و2016م و2020م كلها اتفقت على مجموعة من الشروط، وأضاف دستور 2016م شرطان آخران، كما أضاف دستور 2020 أيضا شرطان آخران.

وإليك بيان هذه الشروط المتفق عليها والإضافية.

- الشروط المتفق عليها بين دستور 1996م و2016 و2020م:

من خلال المادة 124 من دستور 1996من والمادة 142 من دستور 2016 وكذا دستور 2020م، فإن الشروط المتفق عليها هي كالآتي:

1/- أن تصدر الأوامر من رئيس الجمهورية فقط:
ومن ثم لا يجوز إصدارها لا من رئيس الدولة، و لا من الوزير الأول، أو رئيس الحكومة، بحسب الحالة.
ويجب التأكيد على أنَّ رئيس الجمهورية هو الجهة الدستورية الوحيدة التي تحوز اختصاصا حصريا ومانعا لحق إصدار الأوامر الرئاسية، ومن ثم لا يجوز لرئيس الدولة إصدارها، سواء في دستور 1996م (المادة 3/90)، أو في دستور 2016م (المادة 3/104)، وفي دستور 2020م (المادة 3/96).
بل إن صلاحية إصدار الأوامر لا يجوز تفويضها مطلقا لأي سلطة أو هيئة، وهو ما قضت به المادة 2/87 من دستور 1996م، والمادة 2/101 من دستور 2016م، والمادة 3/93 من دستور 2020م.
2/- أنه لا يجوز إصدارها إلا في إحدى الحالات الأربع الآتية:
وهي: حالة شغور المجلس الشعبي الوطني؛ وحالة العطلة البرلمانية؛ وحالة قانون المالية؛ وحالة تطبيق الحالة الاستثنائية.
وإليك بيان هذه الحالات بالترتيب.
أ/- حالة شغور المجلس الشعبي الوطني:
و شغور المجلس الشعبي الوطني يكون إما بسبب حله من طرف رئيس الجمهورية، أو بسبب نهاية العهدة البرلمانية المحددة دستوريا دون تمديدها.
مع العلم أن مدة المهمة البرلمانية للمجلس الشعبي الوطني هي خمس (5) سنوات، ومجلس الأمة ست (6) سنوات، ولا يمكن تمديد مهمة البرلمان إلا في ظروف خطيرة جدا لا تسمح بإجراء انتخابات عادية، ويُثبِت البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا هذه الحالة بقرار، بناء على اقتراح رئيس الجمهورية واستشارة المجلس الدستوري. طبقا للمادة 102 من دستور 1996م، و المادة 119 من دستور 2016م، للمادة 122 من دستور 2020م. مع ضرورة التنبيه أن الدستور الأخير أخذ بالمحكمة الدستورية مستبعدا المجلس الدستوري.
ويجب التأكيد على أن مجلس الأمة لا يجوز حله، لأجل استمرارية الدولة وخصوصا مؤسسة رئيس الدولة، حيث إنه في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته، فإن رئيس مجلس الأمة يتولى منصب رئيس الدولة، طبقا للمادة 3//88 و 4 و 5 من دستور 1996، والمادة 3//102 و 4 و 5 من دستور 2016م، والمادة 3/94 و 4 و 5 من دستور 2020م.
ب/- حالة العطلة البرلمانية:
والعطلة البرلمانية طبقا للمادة 1/118 من دستور 1996م هي التي تكون بين دورتي البرلمان العاديتين، الدورة الربيعية، وتبدأ من مارس، والدورة الخريفية، وتبدأ من شهر سبتمبر، مع العلم أن مدة كل دورة برلمانية عادية هو أربعة (4) أشهر على الأقل.
ومن ثم فمدة العطلة البرلمانية هي أربعة (4) أشهر، وهي: جانفي و فيفري، ثم جويلية، وأوت.
أما العطلة البرلمانية في دستور 2016 ودستور 2020 فهي شهران فقط، وهما: جويلية وأوت، حيث إنه وطبقا للمادة 1/135 من دستور 2016، والمادة 1/138 من دستور 2020م «يجتمع البرلمان في دورة عادية واحدة كلّ سنة، مدتها عشرة (01) أشهر على الأقلّ، وتبتدئ في اليوم الثاني من أيام العمل في شهر سبتمبر».
وإذن فالعطلة البرلمانية هي شهران(جويلية و أوت) فقط. وهذا حكم جديد مقارنة مع المرحلة السابقة دستور 1996م. ولكن مع ذلك فإن العطلة البرلمانية قصيرة لا تبرر منح رئيس الجمهورية حق إصدار أوامر رئاسية، سواء في دستور 2016م، أو في دستور 2020م، إنما يمكن قبول منح حق إصدار الأوامر في ظل دستور 1996م.
ج/- حالة قانون المالية:
وهي الحالة التي نصت عليها المادة 7/120 و8 و9 من دستور 1996م، و المادة 7/138 و8 و9 من دستور 2016م، والمادة 146 من دستور 2020م بقولها: « يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها خمسة وسبعون يوما (75) من تاريخ إيداعه، طبقا للفقرات السابقة.
وفي حالة عدم المصادقة عليه في الأجل المحدد سابقا، يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر.
تحدد الإجراءات الأخرى بموجب القانون العضوي المذكور في المادة 115 من الدستور[1]».

[1] - والمادة 115 من دستور 1996م تقابلها المادة 132 من دستور 2016م، والمادة 135 من دستور 2020م.

وتطبيقا للمادة المشار إليها أعلاه، وخصوصا الفقرة الأخيرة منها، نصت المادة 2/44 من القانون العضوي رقم: 99-02 المؤرخ في 08 مارس سنة 1999م، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة[1]، والذي ألغي وحل محله القانون العضوي رقم: 16-11 المؤرخ في 25 غشت سنة 2016م، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة[2]، أن تصويت المجلس الشعبي الوطني على مشروع قانون المالية في مدة أقصاها سبعة و أربعون (47) يوما، ابتداء من تاريخ إيداعه، ويرسل فورا إلى مجلس الأمة.

كما نصت المادة 3/44 من القانون العضوي ذاته على أن يصادق مجلس الأمة على النص المصوت عليه، خلال أجل أقصاه عشرون (20) يوما.

وفي حال خلاف بين الغرفتين، يتاح للجنة المتساوية الأعضاء، أجل ثمانية (8) أيام للبت في شأنه، طبقا للفقرة 4 من المادة 44 من القانون العضوي المشار إليه أعلاه.

وفي حالة عدم المصادقة، لأي سبب كان، خلال الأجل المحدد، يصدر رئيس الجمهورية مشروع قانون المالية الذي قدمته الحكومة بأمر له قوة قانون المالية، إعمالا للفقرة 5 من المادة 44 من القانون العضوي المشار إليه أعلاه.

د/- حالة تطبيق الحالة الاستثنائية:

والحالة الاستثنائية، طبقا المادة 93 من دستور 1996م[3]، والمادة 107 من دستور 2016م[4]، والمادة 98 من دستور 2020م[5]، هي إجراء دستوري يقرره رئيس الجمهورية، بناء على شروط معينة، في حالة ما إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية، أو استقلالها، أو سلامة ترابها، تخول رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة، والمؤسسات الدستورية، في الجمهورية، من

---

[1] - **الجريدة الرسمية**، العدد:15، السنة:36، المؤرخة في: 1999/03/09م.

[2] - **الجريدة الرسمية**، العدد:50، السنة:53، المؤرخة في: 2016/08/28م.

[3]- تنص المادة 93 من دستور 1996م: «يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية، أو استقلالها، أو سلامة ترابها.
ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، والمجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، ومجلس الوزراء.
تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية.
ويجتمع البرلمان وجوبا.
تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها».

[4]- تنص المادة 107 من دستور 2016م: «يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية، أو استقلالها، أو سلامة ترابها.
ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، والمجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، ومجلس الوزراء.
تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية.
ويجتمع البرلمان وجوبا.
تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها».

[5]- تنص المادة 98 من دستور 2020م : « يقرّر رئيس الجمهوريّة الحالة الاستثنائيّة إذا كانت البلاد مهدّدة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسّساتها الدّستوريّة أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون (60) يوما.
لا يتّخذ مثل هذا الإجراء إلاّ بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء. وتخوّل الحالة الاستثنائيّة رئيس الجمهوريّة اتخاذ الإجراءات الاستثنائيّة الّتي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمّة والمؤسّسات الدستورية في الجمهورية.
يوجه رئيس الجمهورية في هذا الشأن خطابا للأمة.
يجتمع البرلمان وجوبا.
لا يمكن تمديد مدة الحالة الاستثنائية إلاّ بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعتين معا.
تنتهي الحالة الاستثنائيّة، حسب الأشكال والإجراءات السّالفة الذّكر الّتي أوجبَت إعلانها .
يعرض رئيس الجمهورية، بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية، القرارات التي اتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها».

المساس بالحريات العامة و حقوق الإنسان، فيتم التضييق أو المنع من ممارستها، كحرية التنقل و التعبير والاجتماع و التظاهر و النشر والتفتيش والاعتقال دون أمر قضائي.

ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، والمجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، ومجلس الوزراء. ويجتمع البرلمان وجوبا.

وتتميز الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية دون غيرها بأنه لا يجوز عرضها على كل غرفة من غرفتي البرلمان، كما سنراه قريبا، كما أنها تلغى من طرف رئيس الجمهورية عن طريق أمر أيضا. كما أن هذه الأوامر لا تعرض على المحكمة الدستورية إلا ، بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية، وهو ما قضت به الفقرة الأخيرة من المادة 98 من دستور 2020م.

3/- أن تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء:

ومجلس الوزراء يرأسه رئيس الجمهورية وعضوية الوزير الأول أو رئيس الحكومة، بحسب الحالة، وأعضاء الحكومة.

أما عن الغاية من هذا الشرط فهو الحد من إنفراد رئيس الجمهورية بإصدارها بعيدا عن الحكومة ووزير القطاع، وباتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء يمكن الحكومة ككل من مناقشتها والحوار حولها، فضلا عن أخذ العلم بها والإحاطة بمضمونها وآثارها مما يساعد على تطبيقها.

ولكن هل تم الالتزام بهذا الشرط في جميع الأوامر في عهد الرئيس المخلوع، عبد العزيز بوتفليقة؟

للأسف لم يلتزم الرئيس المخلوع بهذا الشرط الدستوري بشكل دائم، فقد ذكر الدكتور سعيد بوشعير[1]، وقد كان المستشار القانوني للرئيس يومها، أن الأمر رقم: 07-04 المؤرخ في 19 غشت سنة 2007م يتعلق بإعفاء مؤقت لعمليات استيراد البطاطا الطازجة أو المبردة والموجهة للاستهلاك، من الحقوق الجمركية ومن الرسم على القيمة المضافة[2]، لم يصدر في مجلس الوزراء، وإنما صدر دون انعقاد المجلس، وهو ما يمثل اعتداءً صريحا وغاشما على الدستور.

4/- أن يعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان، في أول دورة له لتوافق عليها. وهو شرط متفق عليه بين دستور 1996م و 2016م.

وهنا يطبَّق إجراء «التصويت دون مناقشة»، بحيث يعرض النص بكامله، وليس مادة فمادة، للتصويت و المصادقة عليه دون مناقشة في الموضوع، بعد الاستماع إلى ممثل الحكومة، و مقرر اللجنة المختصة، كما أنه لا يجوز القيام بأتي تعديل على هذه الأوامر. وهذا طبقا للمادة 38 من القانون العضوي رقم: 99-02 المؤرخ في 08 مارس سنة 1999م، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة[3]، والتي تتطابق كليا مع المادة 37 من القانون العضوي رقم: 16-11 المؤرخ في 25 غشت سنة 2016م، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة[4].

فإذا وافق عليها البرلمان فإنه يتم إصدار «قانون (رقم: كذا وكذا) يتضمن الموافقة على الأمر (رقم: كذا وكذا)»، ويجب نشر قانون الموافقة على الأمر في الجريدة الرسمية.

أما في حالة عدم موافقة البرلمان على الأمر الرئاسي فإنها تُعَدّ لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان، والإلغاء يكون بالنسبة للمستقبل فقط، أما في الماضي، أي ما تم قبل عدم موافقة البرلمان، فتكون كل الحقوق والمراكز القانونية التي تمت في ظل الأمر صحيحة ومنتجة لآثارها. ولذلك استعمل المؤسس الدستوري مصطلح «الإلغاء»، وليس «البطلان»، هذا الأخير يسري على الماضي والمستقبل معا، بعكس «الإلغاء» الذي لا يسري إلا على المستقبل.

على أنه يستثنى من العرض على البرلمان الأوامر التي أصدرها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية، المنصوص عليها بالمادة 103 من دستور 1996من والمادة 107 من دستور 2016م، والمادة 98 من دستور

1- **بوالشعير**، سعيد:« **التشريع عن طريق الأوامر: بين القيود الدستورية و الممارسة العملية**»، **مجلة إدارة**، تصدر عن المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، المجلد: 21، العدد:1-2011، عدد:41، ص.....

2 - **الجريدة الرسمية**، العدد:52، السنة:44، المؤرخة في: 2007/08/19م، ص03.

3 - **الجريدة الرسمية**، العدد:15، السنة:36، المؤرخة في: 1999/03/09م، ص16.

4 - **الجريدة الرسمية**، العدد:50، السنة:53، المؤرخة في: 2016/08/28م، ص59.

2020م، وهذه تطبيقا للفقرة الرابعة من المادة 124 من دستور 1996م، والمادة 142 من دستور 2016 وكذا دستور 2020م.

وهذا ما ارتآه المجلس الدستوري بقوله:« واعتبارا أن المؤسس الدستوري حين خصص الفقرات 1 ، 2 و 3 من المادة 124 من الدستور[أي دستور 1996] للأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان، وخصص الفقرة الرابعة من نفس المادة للأوامر التي يمكن أن يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية، فإنه يهدف من وراء ذلك إلى التمييز بين الأوامر التي تعرض على كل غرفة من البرلمان والأوامر المستثناة من ذلك،

- واعتبارا، بالنتيجة، أنه إذا كان قصد المشرع أن يعرض رئيس الجمهورية الأوامر المذكورة في المادة 124 من الدستور، بما في ذلك الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية، ففي هذه الحالة يكون قد خالف أحكام المادة 124 من الدستور»[1].

وقد أكد المجلس الدستوري رأيه مرة ثانية، في سنة 2016م، بمناسبة مراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، قائلا : « **فيما يخص الفقرة الأولى من المادة 38 من القانون العضوي موضوع الإخطار، والمحررة كما يأتي:**

" المادة 38: يطبق إجراء التصويت دون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة وفقا لأحكام المادة 142 من الدستور [2016م] ".

- **اعتبارا** أنّ المشرّع أقر تطبيق إجراء التصويت دون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة وفقا لأحكام المادة 142 من الدستور، دون تحديد الأوامر التي تعرض على كل غرفة من البرلمان للموافقة،

- **واعتبارا** أنّ المؤسس الدستوري، بموجب المادة 142 من الدستور رخص لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة وأيضا في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور،

- **واعتبارا** أنّ الدستور عندما خصص الفقرة الأولى من المادة 142 منه والمذكورة أعلاه للأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، ورأى أن هذه الأوامر تعرض على كل غرفة من غرفتي البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها، وخصص الفقرة 4 من نفس المادة للأوامر التي يمكن أن يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية، فإنه يهدف من وراء ذلك إلى التمييز بين الأوامر التي تعرض على كل غرفة من البرلمان، والأوامر المستثناة من ذلك،

- **واعتبارا** أنّ المشرع بصياغته المادة 38 في فقرتها الأولى من القانون العضوي، موضوع الإخطار، يكون قد أغفل التحفظ الوارد في رأي المجلس الدستوري رقم 08/ر.ق.ع/م.د/99 المؤرخ في 5 ذي القعدة عام 1419 الموافق 21 فبراير سنة 1999 والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة،

- واعتبارا **أنّ** المجلس الدستوري يذكر بأن آراءه وقراراته تكتسي حجية الشيء المقضي به، وأنها نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية طبقا للمادة 191 (الفقرة 3) من الدستور،

- واعتبارا بالنتيجة، تعتبر الفقرة الأولى من المادة 38 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، مطابقة جزئيا للدستور»[2].

والمقصود بـ«**أول دورة له**» الواردة في المادة 124 من دستور 1996م، والمادة 142 من دستور 2016م، الدورة العادية و الدورة غير العادية، وكذلك الدورة ككل، وليس بدايتها فقط، وإنما يمكن عرض الأوامر للموافقة عليها في جميع الدورة البرلمانية، سواء بدايتها أو وسطها أم نهايتها، وهو ما جاء في رأي للمجلس الدستوري :«...

1- رأي رقم: 08/ر.ق.ع / م.د /99 مؤرخ في 05 ذو القعدة عام 1419 الموافق 21 فبراير سنة 1999 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، للدستور. **الجريدة الرسمية**، العدد: 15، السنة:36، المؤرخة في: 1999/03/09م، ص6-7.

2- رأي رقم: 04 /ر. ق.ع/ م. د/16 مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1437 الموافق 11 غشت سنة 2016، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، للدستور. **الجريدة الرسمية**، العدد: 50، السنة:53، المؤرخة في: 2016/08/28م، ص51.

واعتبارا أن أساس التشريع بأوامر يكون في المسائل المستعجلة، فإن المؤسس الدستوري حين أقر عرض النص المتضمن الموافقة على الأمر على غرفتي البرلمان في أول دورة له، لم تنصرف إرادته إلى أن يكون ذلك محصورا في بداية الدورة البرلمانية العادية، وإلا كان قد نص على ذلك صراحة، أو أحال تحديد ذلك للقانون العضوي، وأن استعمال الدستور لعبارة "في أول دورة له" تشمل الدورة العادية والدورة غير عادية التي يمكن عقدها وفقا للإجراءات الواردة في نص المادة 135 من الدستور،

- واعتبارا أن حصر مجلس الأمة في المادة 87 (الفقرة 2) من نظامه الداخلي عرض النص المتضمن الموافقة على الأمر في بداية الدورة البرلمانية العادية، يعد تقييدا لإرادة المؤسس الدستوري، ومخالفا لنص الدستور، الأمر الذي يجعل من هذه الفقرة مطابقة جزئيا للدستور»[1].

- الشروط التي أتى بها دستور 2016م:

والجديد في دستور 2016م في خصوص نظام الأوامر، وفقا للمادة 1/142 منه، بقولها: « لرئيس الجمهوريّة أن يشرّع بأوامر **في مسائل عاجلة**، في حالة شغور المجلس الشّعبيّ الوطنيّ، أو خلال العطل البرلمانية، **بعد رأي مجلس الدولة**...».

فمن خلال هذا النص نجد أن دستور 2016م اشتراط شرطين إضافيين آخرين، إلى جانب الشروط الأخرى التي تبناها، هذه الشروط الإضافية هي:

5/- أن تصدر الأوامر في مسائل عاجلة:

ولكن عبارة «**مسائل عاجلة**» عبارة مطاطة يمكن تطويعها كما تريد سلطة رئيس الجمهورية. وهو ما قاله المجلس الدستوري في رأي له - وهو يشير إلى إجراء استشارة مجلس الدولة الذي هو إجراء إلزامي دستوريا- : «واعتبارا أن تقدير الطابع الاستعجالي بشأن الأوامر، من صلاحية رئيس الجمهورية دون سواه، وأن التنبيه بالاستعجال من طرف الوزير الأول في الحالات الاستثنائية، يخص مشاريع القوانين فقط»[2].

6/- أخذ رأي مجلس الدولة:

ويجب التأكيد أن إجراء استشارة مجلس الدولة هو إجراء إلزامي وإجباري بنص الدستور، وهو ملزم لرئيس الجمهورية باعتبار أنه هو من يتخذ الأوامر. إنما النتيجة التي يتوصل إليها مجلس الدولة هي مجرد رأي استشاري غير ملزم لرئيس الجمهورية، حيث إن له كامل السلطة التقديرية في الأخذ بها أو تركها، كليا أو جزئيا.

وقد وضحنا المهمة الاستشارية لمجلس الدولة لما تكلمنا عن القانون العضوي، ولذا فلا حاجة لتكراره.

إنما الذي يجب التأكيد عليه أن هذا الشرط جديد، حيث لم ينص عليه دستور 1996م بشكل صريح، فقد نصت المادة 3/119 من دستور 1996م على أنه « تُعْرَض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني».

فما المقصود بـ«مشاريع القوانين»، هل القصد القوانين العضوية والعادية فقط، دون الأوامر و المراسيم الرئاسية و التنفيذية؟ أم أنَّها شاملة لكل ذلك؟

وقد طرحت هذه الإشكالية على البرلمان، في سنة 1998م، فصوَّت على القانون العضوي لمجلس الدولة الذي أقرَّ التفسير الموسَّع لعبارة: «مشاريع القوانين»، بحيث يستشار مجلس الدولة في مشاريع القوانين العضوية، و العادية، والأوامر، بشكل إلزامي ووجوبي، وفي المراسيم الرئاسية، و التنفيذية بشكل اختياري، متى تمّ إخطاره بها، من قبل رئيس الجمهورية، أو رئيس الحكومة، حسب الحالة. فقد جاء في المادة الرابعة/ الفقرة الأولى ما نصه: «يبدي مجلس الدّولة رأيه في مشاريع القوانين، و الأوامر، حسب الشّروط الّتي يحدّدها هذا القانون، و الكيفيات المحدّدة ضمن نظامه الدّاخليّ...».

غير أنَّ المجلس الدستوري كان له موقف معاكس، فقد رأى عدم مطابقة هذه المادة للدستور، بخصوص الأوامر و المراسيم الرئاسية والتنفيذية، معللا رأيه بالقول: «

- اعتبارا أنَّ المؤسس الدُّستوري بتخويل المشرِّع تحديد اختصاصات أخرى لمجلس الدّولة بموجب قانون

---

[1]- رأي رقم 02/ ر. ن.د/ م.د/ 17 مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1438 الموافق 25 يوليو سنة 2017، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة، للدستور. **الجريدة الرسمية**، العدد:9، السنة:54، المؤرخة في: 2017/08/22م.

[2] - رأي رقم 01 / ر.ق.ع / م.د / 18 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1439 الموافق 13 فبراير سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور. **الجريدة الرسمية**، العدد:15، السنة:55، المؤرخة في: 2018/03/07م.

عضوي، كما ورد ذلك في المادّة 153 من الدّستور، كان يقصد ترك المجال للمشرّع لتحديد اختصاصات قضائية أخرى، في إطار الفصل الثالث من الدّستور، الوارد تحت عنوان « السّلطة القضائية»،

- واعتبارا أنَّ الاختصاصات الاستشاريَّة الّتي أقرَّها المؤسس الدُّستوري على سبيل الحصر، تتعلَّق بمشاريع القوانين دون سواها، التي تعرض وجوبا على مجلس الدّولة، لإبداء الرّأي فيها قبل عرضها على مجلس الوزراء، طبقا للمادّة 119 (الفقرة الأخيرة) من الدّستور،

- و اعتبارا أنَّ المشرِّع بإقرار عرض مشاريع الأوامر، و مشاريع المراسيم الرّئاسيّة و التّنفيذية على مجلس الدّولة، لإبداء الرّأي فيها، كما ورد في المادّة 4 من القانون العضويّ، موضوع الإخطار، لم يتقيّد بالنّصِ الدّستوريِّ، بل أضاف اختصاصات استشاريّة أخرى لم يقرَّها المؤسس الدّستوريّ، و بالتّالي يكون قد استأثر لنفسه ما لم تقض به أحكام المادّة 119 (الفقرة الأخيرة) من الدُّستور، مما يفضي إلى الإخلال بمقتضياتها،

- واعتبارا أنَّه بخصوص مشاريع القوانين التي أبدى مجلس الدولة رأيه فيها قبل عرضها على مجلس الوزراء طبقا لأحكام المادّة 119 من الدّستور الفقرة الأخيرة منها، و أصدرها رئيس الجمهوريّة بعد ذلك في شكل أوامر حسب الشّروط التي أقرّها الدّستور، و لمراعاة الأسباب التي أسَّس عليها المجلس الدّستوري منطوق رأيه هذا، القاضي بعدم إخضاع مشاريع الأوامر لرأي مجلس الدّولة، فإنّه يتعيّن إدراج تاريخ رأي مجلس الدّولة بشأن تلك المشاريع ضمن التأشيرة المتعلّقة بإبداء الرّأي»[1].

وقد انتقد، بحق، الفقه القانوني[2] هذا الرأي الصادر عن المجلس الدستوري الذي فسَّر المادة 3/119 من دستور 1996م تفسيرا حرفيا، من حيث إنَّ نص هذه المادة لا يفيد أنَّ مجال استشارة مجلس الدولة ينحصر تحديدا في مشاريع القوانين دون غيرها من القواعد، لاسيما إن كانت أدنى منها، فلو أراد المؤسس الدستوري ذلك الحصر لصاغها بالشكل الآتي: «تعرض مشاريع القوانين دون غيرها»، أو غيرها من العبارات الأخرى التي تفيد التقييد الحصري، فلا تخصيص بلا مخصص. ثم إنَّ أحكام الدستور ترد عادة في شكل قواعد كلية، ومبادئ عامة، تاركة التفصيل و التفريع للقوانين الأدنى منه، ومن ثم فلا يتصور أن تتطرق المادة 3/119 إلى تفصيلات تعداد القواعد المختلفة التي تدخل في مجال الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة (مشاريع القوانين، مشاريع الأوامر، مشاريع المراسيم بنوعيها...إلخ)، والحال أنَّ المؤسس الدستوري اكتفى بذكر أعلى قاعدة قانونية مرتبةً « مشاريع القوانين»، أما باقي القواعد الأخرى فهي من تحصيل الحاصل. فضلا عن ذلك، فإنَّه إذا كانت القواعد القانونية متدرجة، وكان من يملك الأكثر يملك الأقل، فإنَّ من يملك الاستشارة على مشاريع القوانين يمكنه القيام بنفس الدور بالنسبة للقوانين الأدنى مرتبة، من الأوامر والمراسيم بنوعيها، الرئاسية و التنفيذية.

- الشروط التي أتى بها دستور 2020م:

أما الجديد الذي أتى به دستور 2020م فهو إضافة شرطين جديدين إلى الشروط المتفق عليها السابق بيانها، والشروط التي أتى بها دستور 2016م، وهذه الشروط الإضافية هي:

7/- وجوب قيام رئيس الجمهورية بإخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية الأوامر التي اتخذها، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام. وهي رقابة دستورية، وجوبية و سابقة (قبل إصدار النص)، وليست رقابة المطابقة التي للقوانين العضوية. فقد قالت الفقرة الثانية من المادة 142: « يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام...».

ونشير أن تصويت المحكمة الدستورية على مراقبة دستورية الأوامر يكون بأغلبية أعضائها الحاضرين، وذلك طبقا للمادة **1/197** « تُتخذ قرارات المحكمة الدستورية بأغلبية أعضائها الحاضرين، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجّحا...».

8/- أن يعرض رئيس الجمهوريّة الأوامر الّتي اتّخذها على كلّ غرفة من البرلمان في <u>بداية الدورة القادمة</u> لتوافق عليها، سواء كانت دورة عادية أم غير عادية، إنما يجب أن تعرض هذه الأوامر في بداية الدورة أي الشهر

---

[1]- رأي رقم 06 / ر. ق. ع / م. د / 98 مؤرخ في 22 محرّم عام 1419 الموافق 19 مايو سنة 1998، يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضويّ المتعلّق باختصاصات مجلس الدّولة و تنظيمه و عمله للدّستور. **الجريدة الرسمية**، العدد:37، السنة:35، المؤرخة في:1998/06/01م، ص11.

[2]- **زوينة**، عبد الرزاق: «الرأي الاستشاري لمجلس الدولة: ولادة كاملة و مهمة مبتورة»، **مجلة مجلس الدولة**، مجلة نصف سنوية يصدرها مجلس الدولة الجزائري، العدد:1، 2002م، ص24-25.

الأول والثاني من الدورة البرلمانية القادمة. فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 142 على أن: «... يعرض رئيس الجمهوريّة الأوامر الّتي اتّخذها على كلّ غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها...».

والخلاصة بخصوص نظام الأوامر في الدساتير الثلاثة الأخيرة، هي أن دستور 1996م نص على أربعة (4) شروط، ودستور 2016م أضاف شرطان، فصارت ستة (6) شروط، ودستور 2020 أضاف كذلك شرطان، فصارت ثمانية (8) شروط، والنتيجة الأساسية هي أن المؤسس الدستوري الجزائري منذ دستور 1996 إلى دستور 2016 فدستور 2020م استقر على الإبقاء على نظام الأوامر لرئيس الجمهورية، مع تطور واضح نحو التضييق والحد من سلطة رئيس الجمهورية من التشريع بالأوامر، ولكن هذا التضييق هو شكلي فقط، حيث إن كل الشروط التي جاء بها دستور 2016 و2020 هي ليست بالشروط الصارمة، من حيث إنها كلها بيد رئيس الجمهورية، فشرط الاستعجال يعود لرئيس الجمهورية السلطة التقديرية في توافره، ورأي مجلس الدولة غير ملزم وإن كان إجراء الاستشارة ملزم دستوريا، والرقابة الدستورية السابقة للأوامر ملزمة ولكن هيمنة رئيس الجمهورية على المحكمة الدستورية واضحة وثابتة، مما يضمن صدور أي قرار منها لصالحه.

وقد أصدر المجلس الدستوري تطبيقا لهذه المادة 2/142 من الدستور ثلاثة عشر (13) قرارا للرقابة الدستورية على الأوامر.[1]

---

[1] - وذلك إلى غاية 23 أوت 2021م، وهي:

- قرار رقم 16/ق.م د/ 21 مؤرخ في 26 رجب عام 1442 الموافق 10 مارس سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات. **الجريدة الرسمية**، العدد:17، السنة:58، المؤرخة في:2021/03/10م.
- قرار رقم 17/ق.م.د/21 مؤرخ في 29 رجب عام 1442 الموافق 13 مارس سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر الذي يحدد الدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان. **الجريدة الرسمية**، العدد:19، السنة:58، المؤرخة في:2021/03/16م.
- قرار رقم 18/ق. م د/21 مؤرخ في 9 شعبان عام 1442 الموافق 23 مارس سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر الذي يعدل ويتمم القانون رقم 84-09 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1404 الموافق 4 فبراير سنة 1984 والمتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد، المعدل والمتمم. **الجريدة الرسمية**، العدد:22، السنة:58، المؤرخة في:2021/03/25م.
- قرار رقم 19ق.م د/21 مؤرخ في 2 رمضان عام 1442 الموافق 14 أبريل سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 106 -76 المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق 9 ديسمبر سنة 1976 والمتضمن قانون المعاشات العسكرية. **الجريدة الرسمية**، العدد:29، السنة:58، المؤرخة في:2021/04/18م.
- قرار رقم 20/ق.م د/ 21 مؤرخ في 10 رمضان عام 1442 الموافق 22 أبريل سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر الذي يعدل ويتمم الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات. **الجريدة الرسمية**، العدد:30، السنة:58، المؤرخة في:2021/04/22م.
- قرار رقم 21/ق.م د /21 مؤرخ في 12 شوال عام 1442 الموافق24 مايو سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 29 محرم عام 1427 الموافق 28 فبراير سنة 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين. **الجريدة الرسمية**، العدد:39، السنة:58، المؤرخة في:2021/05/30م.
- قرار رقم 22/ ق.م د/21 مؤرخ في 26 شوال عام 1442 الموافق 7 يونيو سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021. **الجريدة الرسمية**، العدد:44، السنة:58، المؤرخة في:2021/06/08م.
- قرار رقم 23/ ق.م د/21 المؤرخ في26 شوال عام 1442 الموافق 7 يونيو سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون العقوبات. **الجريدة الرسمية**، العدد:45، السنة:58، المؤرخة في:2021/06/09م.
- قرار رقم 24/ ق.م د /21 مؤرخ في 26شوال عام 1442 الموافق 7 يونيو سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية. **الجريدة الرسمية**، العدد:45، السنة:58، المؤرخة في:2021/06/09م.
- قرار رقم 388/ق.م د /21 مؤرخ في 15 محرم عام 1443 الموافق 24 غشت سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر الذي يعدل ويتمم بعض أحكام الأمر رقم 21-01 المؤرخ في 10 مارس سنة 2021 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات. **الجريدة الرسمية**، العدد:65، السنة:58، المؤرخة في:2021/08/26م.
- قرار رقم 389/ق.م د /21 مؤرخ في 15 محرم عام 1443 الموافق 24 غشت سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر الذي يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية. **الجريدة الرسمية**، العدد:65، السنة:58، المؤرخة في:2021/08/26م.
- قرار رقم 390/ق.م د /21 مؤرخ في 15 محرم عام 1443 الموافق 24 غشت سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتعلق بالتدابير الاستثنائية لفائدة المستخدمين والأشخاص غير الأجراء الذين يمارسون نشاطا لحسابهم الخاص، المدينين باشتراكات الضمان الاجتماعي . **الجريدة الرسمية**، العدد:65، السنة:58، المؤرخة في:2021/08/26م.

جدول يبين عدد القوانين الصادرة من البرلمان و الأوامر التي اتخذها رئيس الجمهورية من 2002 إلى 2018م، حيث يلاحظ إسراف رئيس الجمهورية المستقيل، عبد العزيز بوتفليقة، في اللجوء إلى الأوامر على الرغم من أنَّها ذات طابع استثنائي:

السنة	القوانين التي سنها البرلمان	الأوامر التي سنها رئيس الجمهورية	الفرق	السلطة المهيمنة على التشريع
2002	**11 منها 4 موافقة على أوامر**	**04**	**7**	**البرلمان**
2003	**24 منها 14 موافقة على أوامر**	**14**	**10**	**رئيس الجمهورية**
2004	**23 منها 1 موافقة على أوامر**	**01**	**22**	**البرلمان**
2005	**16 منها 7 موافقة على أوامر**	**07**	**9**	**البرلمان**
2006	**14 منها 12 موافقة على أوامر**	**12**	**2**	**رئيس الجمهورية**
2007	**08 منها 4 موافقة على أوامر**	**04**	**00**	**مناصفة**
2008	**17 منها 4 موافقة على أوامر**	**04**	**13**	**البرلمان**
2009	**05 منها 4 موافقة على أوامر**	**04**	**1**	**رئيس الجمهورية**
2010	**08 منها 5 موافقة على أوامر**	**05**	**3**	**رئيس الجمهورية**
2011	**10 منها 3 موافقة على أوامر**	**03**	**7**	**البرلمان**
2012	**09 منها 3 موافقة على أوامر**	**03**	**6**	**البرلمان**
2013	**08**		**8**	**البرلمان**
2014	**10**		**10**	**البرلمان**
2015	**02**		**2**	**البرلمان**
2016	**15**	**00**	**15**	**البرلمان**
2017	**11**		**11**	**البرلمان**
2018	**18**		**18**	**البرلمان**
2019	**14**		**14**	**البرلمان**
2020	**12 منها 4 موافقة على أوامر**	**04**	**08**	**البرلمان**
2021		**13**		
المجموع	**235 منها 78 موافقة على أوامر**	**78**	**////**	**/////**

رابعا/- التشريع الفرعي أو اللائحي أو التنظيمات: التعريف و الخصائص، و الأنواع:

- التنظيمات: المصطلح والتعريف:

ورد ذكر اللوائح التنظيمية في دستور 2020 في المواد 3/112 و 190 و198، والتي تقابلها في دستور 2016م، في المادتين 1/186، و 1/191 منه[1]، تحت اصطلاح «**التنظيمات**»، و يقابله بالفرنسية: « les règlements». كما ورد في المادة 141 من دستور 2020 والمادة 143 من دستور 2016 مصطلحي «السلطة التنظيمية»، ومقابله بالفرنسية: «**le pouvoir réglementaire** » ، و« المجال التنظيمي»، ومقابله بالفرنسية: «**le domaine réglementaire** ».

ويرى البعض[(2)] أنَّ هذا الاصطلاح، «التنظيمات»، غير موفَّق، وغير معروف في الفقه القانوني العربي، الذي درج على استعمال مصطلح «اللَّوائح التنظيمية»، كما يصطلح عليه بـ« التشريع الفرعي (اللوائح)، أو الثانوي»[(3)]، ومن ثم فهي ترجمة غير موفَّقة للمصطلح الفرنسي.

وفي تقديرنا، أنَّ اصطلاح المؤسس الدستوري ب«التنظيمات»، هو الأصح و الأدق، وإنَّما الترجمة في الفقه العربي هي التي جاءت محرَّفة غير دقيقة ولا صحيحة، فقد درج الفقه العربي[(4)] على ترجمة المصطلح الفرنسي إلى مصطلح « اللائحة».

- قرار رقم 392/ق.م د /21 مؤرخ في 22 محرم عام 1443 الموافق 31 غشت سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر الذي يعدل ويتمم بعض أحكام القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 والمتعلق بالبلدية. **الجريدة الرسمية**، العدد:67، السنة:58، المؤرخة في:2021/08/31م.

[1]- وتقابلها المادتان 1/155 و 159 من دستور 1989م، والمادتان 1/165 و 169 من دستور 1996م.

[(2)]- **شيهوب**، مسعود : «**المجلس الدُّستوري: قاضي إنتخابات» مجلة المجلس الدُّستوري**، مجلة نصف شهرية متخصصة عن المجلس الدُّستوري الجزائري العدد:1-2013م، ص109.

[(3)]- **الخليلي**، حبيب إبراهيم، **المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 1992م، ص98.

[(4)]- **كيرة**، حسن، **المدخل إلى القانون**، منشأة المعارف، الإسكندرية، دط، دت، ص240.

وأياً كان الأمر، فإنَّ المؤسس الدُّستوري استعمل مصطلح «التنظيمات»، وهو يقصد اللوائح التنظيمية.

ويعرف بعض الفقه القانوني التشريع الفرعي، بصفة عامة، بأنَّه: « التشريع الذي تسنُّه السلطة التنفيذية بمقتضى الاختصاص المخوَّل لها في الدستور، باعتبار صفتها هذه، لا باعتبارها حالَّة محل السلطة التشريعية حلولا مؤقتا»[(1)].

ويعرف بعض الفقه القانوني التنظيمات، بصفة عامة، بأنَّها: « التشريعات الفرعية أو الثانوية، التي تصدر من الجهات أو السلطات التنفيذية، وذلك عن طريق المراسيم أو القرارات، بصفة مستقلة، في مسائل معينة، أو في صورة تفويض من السلطة الأصلية، أو في شكل تنفيذ للقوانين العادية الصادرة من السلطة المختصة»[2].

ويعرّفها البعض بأنَّها: « اللوائح التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها، في حدود اختصاصها الذي يبيِّنه الدستور »[(3)].

أو هي: « مجموعة النصوص القانونية التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها، في الحدود التي خوَّلها إيَّاه الدستور »[(4)].

وتتميز التنظيمات، بصفة عامة، بمجموعة من الخصائص، هي:

- أنَّ التنظيمات، بصفة عامة، هي من مصادر القانون الدستوري الثانوية، تسبقها المعاهدات الدولية؛ و القوانين الاستفتائية؛ والقوانين العضوية والعادية؛ والتي يسمو عليها جميعا الدستور باعتباره مصدرا أساسيا في القانون الدستوري.

وتحديدا لا تكون التنظيمات من مصادر القانون الدستوري إلا إذا تضمنت قواعد دستورية، وذلك بأن تجد أساسها فيه، أو أنَّها تنظم وتحدد قواعد عمل مؤسسة دستورية.

- أنَّ اختصاص السلطة التنفيذية بوضع التنظيمات، بصفة عامة، هو اختصاص من الناحية التاريخية سابق على وجود ظاهرة الدساتير، وبظهور هذه الأخيرة اقتصر دورها فقط على تقرير هذه السلطة، وتمييزها عن اختصاص السلطة التشريعية فقط، مع فصل السلطة التنفيذية عن السلطة التشريعية، بل ومنعها في الحالة العادية بالتدخل فيها. بمعنى أنَّ الدستور لم ينشئ هذا الاختصاص للسلطة التنفيذية، وإنَّما قررها وعزَّزها وحماها من تدخل السلطة التشريعية أو القضائية فيها.

- أنَّها لا تصدر إلا من السلطة التنفيذية في القانون الدستوري المقارن، وفي الجزائر تتمثل السلطة التنفيذية في كل من رئيس الجمهورية؛ والوزير الأول؛ وتثبت لهما سلطة تنظيمية عامة؛ والوزراء، كل وزير في مجال اختصاصه؛ الولَّاة؛ و رؤساء البلديات؛ رؤساء المصالح؛ ...

وقد حدَّدت المادتان 5/112 و 141 من دستور 2020، والتي تقابلها المادتان 99 و143 من دستور 2016م اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار التنظيمات، فالمادة 5/112 تقضي بأنْ « يمارس الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، زيادة على السلطات التي تخوِّلها إيَّاه صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات الآتية: ... 5- يوقِّع المراسيم التنفيذية».

أما المادة 141 من الدُّستور فتنص: « يمارس رئيس الجمهورية **السلطة التنظيمية** في المسائل غير المخصصة للقانون.

يندرج تطبيق القوانين في **المجال التنظيمي**، الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة، حسب الحالة»[5].

- أنَّ التشريع الفرعي لما كانت تسنُّه السلطة التنفيذية فإنَّه يطلق عليها حينها «السلطة التشريعية الفرعية»، باعتبار أنَّها تقوم بوظيفة التشريع بصفة ثانوية ومتفرعة عن السلطة التشريعية الرئيسية الأصلية، التي يمارسها

---

(1)- **كيرة**، حسن، **المدخل إلى القانون**، منشأة المعارف، الإسكندرية، دط، دت، ص239.

2- **عميمر**، نعيمة: «**الحدود الدُّستورية بين مجال القانون و التنظيم** »، **المجلة الجزائرية للعلوم القانون الاقتصادية والسياسية**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد:1، لسنة: 2008م، ص10.

(3)- **منصور**، إسحاق إبراهيم، **نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 1993م، ص150. **الخليلي**، حبيب إبراهيم، **المدخل للعلوم القانونية**، مرجع سابق، ص98.

(4)- **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية: الوجيز في نظرية القانون**، دار هومه، الجزائر، ط21، 2017م، ص164.

5- وتقابلها المادة 116 من دستور 1989م، والمادة 125 من دستور 1996م.

البرلمان، وباعتبار أنَّها لا تقوم بسنِّ التشريع في الأصل، إذ أنَّ مهمتها هي تنفيذ القانون، وليست خلقه، ولكن الضرورة العملية تقتضي منحها هذه الوظيفة في حدود معينة[1]، وطبقا للدستور.

- أنَّ اختصاص السلطة التنفيذية بوضع التنظيمات هو اختصاص أصلي يثبت لها ابتداءً، سواء بقيام السلطة التشريعية أو بغيابها، فلا يعلَّق على غياب السلطة التشريعية كما هو الحال في تشريع الضرورة، ولا على تفويض منها كما هي في تشريع التفويض[2]. بمعنى آخر أنَّه اختصاص طبيعي أصيل وثابت ودائم، يستمد من الدستور مباشرة، و تمارسه بشكل دائم ومطلق، في حدود ما نص عليه الدستور، سواء في الحالة العادية بوجود البرلمان وانعقاده، أو في الحالة الاستثنائية مع غياب البرلمان، كتشريع الضرورة، ولا على تفويض منها، كالتشريع التفويضي.

- أنَّ اختصاص السلطة التنفيذية بالتشريع اللائحي الفرعي ليس اختصاصا عاما شاملا، بل هو لا يثبت لها إلا في حدود معينة يرسمها الدستور.

- أنَّ التنظيمات تتوافر على جميع عناصر القاعدة القانونية، من حيثُ إنَّها قواعد اجتماعية، عامة، ومجردة، وملزمة ذات جزاء، لجميع المخاطبين بها، الذين تنطبق عليهم الشروط الموضوعية التي تنص عليها اللائحة، حيثُ إنَّ الأشخاص الذين يشملهم التشريع الفرعي ليسوا محددين بذواتهم، وإنَّما يحدَّدون بصفاتهم، وبذلك يختلف التشريع الفرعي عن القرار الفردي الذي يتعلق بفرد معين بذاته[3].

- أنَّ مشاريع التنظيمات الرئاسية و التنفيذية لا تخضع للنظام الاستشاري من قبل مجلس الدولة، بخلاف القوانين العضوية، و القوانين العادية، التي تصدر عن البرلمان، طبقا للمادة 2/143 من دستور 2020م، والمادة 3/136 من دستور 2016م[4]، و كذا الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية، طبقا للمادة 1/142 من دستور 2016 ودستور 2020[5]، وطبقا للمواد 35 إلى 41 مكرر3 من القانون العضوي رقم: 98-01 المؤرَّخ في 30 مايو سنة 1998م يتعلَّق باختصاصات مجلس الدولة، وتنظيمه، وعمله[6]، المعدَّل و المتمَّم بالقانون العضوي رقم:11-13 المؤرَّخ في 26 يوليو 2011م[7]، والمعدَّل و المتمَّم بالقانون العضوي رقم:18-02 المؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1439 الموافق ل 4 مارس سنة 2018م[8].

ونشير أنَّه في دستور 1996م، نصت المادة 3/119 على أنه « تُعْرَض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني». فما المقصود بـ«مشاريع القوانين»، هل القصد القوانين العضوية والعادية فقط، دون الأوامر و المراسيم الرئاسية و التنفيذية؟ أم أنَّها شاملة لكل ذلك؟

وهنا تجب الإشارة أنَّه، في سنة 1998م، صوَّت البرلمان على القانون العضوي لمجلس الدولة الذي أقرَّ التفسير الموسَّع لعبارة: «مشاريع القوانين»، بحيث يستشار مجلس الدولة في مشاريع القوانين العضوية، و العادية، والأوامر، بشكل إلزامي ووجوبي، وفي المراسيم الرئاسية، و التنفيذية بشكل اختياري، متى تمّ إخطاره بها، من قبل رئيس الجمهورية، أو رئيس الحكومة، حسب الحالة. فقد جاء في المادة الرابعة ما نصه: «يبدي مجلس الدّولة رأيه في مشاريع القوانين، و الأوامر، حسب الشّروط الّتي يحدّدها هذا القانون، و الكيفيات المحدّدة ضمن نظامه الدّاخليّ.

---

(1)- **عبد الباقي**، عبد الفتاح، **نظرية القانون**، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ط5، 1966م، ص153.

(2)- **كيرة**، حسن، **المدخل إلى القانون**، مرجع سابق، ص239. **تناغو**، سمير عبد السيد، **النظرية العامة للقانون**، مرجع سابق، ص332. **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية**، مرجع سابق، ج1، ص165.

3- **منصور**، إسحاق إبراهيم، **نظريتا القانون والحق**، مرجع سابق، ص150.

(4)- تنص المادة 3/136 من دستور 2016 « تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدّولة، ثمّ يودعها الوزير الأول، حسب الحالة، مكتب المجلس الشّعبيّ الوطنيّ، أو مكتب مجلس الأمة ».

(5)- تنص المادة 1/142 من دستور 2016 أنه « لرئيس الجمهوريّة أن يشرّع بأوامر، في مسائل عاجلة، في حالة شغور المجلس الشّعبيّ الوطنيّ، أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة».

6- **الجريدة الرسمية**، العدد:37، السنة:35، المؤرخة في:1998/06/01م.

7- **الجريدة الرسمية**، العدد:43، السنة:48، المؤرخة في:2011/08/03م، ص7.

8- **الجريدة الرسمية**، العدد:15، السنة:55، المؤرخة في:2018/03/07م، ص6-7.

كما يمكن أن يبدي رأيه في مشاريع المراسيم التي يتمّ إخطاره بها، من قبل رئيس الجمهورية، أو رئيس الحكومة، حسب الحالة ».
غير أنَّ المجلس الدستوري رأى عدم مطابقة هذه المادة للدستور، بخصوص الأوامر و المراسيم الرئاسية والتنفيذية، معللا رأيه بالقول: «
- اعتبارا أنَّ المؤسس الدُّستوري بتخويل المشرِّع تحديد اختصاصات أخرى لمجلس الدّولة بموجب قانون عضوي، كما ورد ذلك في المادّة 153 من الدّستور، كان يقصد ترك المجال للمشرِّع لتحديد اختصاصات قضائية أخرى، في إطار الفصل الثالث من الدّستور، الوارد تحت عنوان « السّلطة القضائية»،
- واعتبارا أنَّ الاختصاصات الاستشاريَّة الّتي أقرَّها المؤسس الدُّستوري على سبيل الحصر، تتعلَّق بمشاريع القوانين دون سواها، التي تعرض وجوبا على مجلس الدّولة، لإبداء الرّأي فيها قبل عرضها على مجلس الوزراء، طبقا للمادّة 119 (الفقرة الأخيرة) من الدّستور،
- و اعتبارا أنَّ المشرِّع بإقرار عرض مشاريع الأوامر، و مشاريع المراسيم الرّئاسيّة و التّنفيذية على مجلس الدّولة، لإبداء الرّأي فيها، كما ورد في المادّة 4 من القانون العضويّ، موضوع الإخطار، لم يتقيّد بالنّصِ الدّستوريِّ، بل أضاف اختصاصات استشاريّة أخرى لم يقرَّها المؤسس الدّستوريّ، و بالتّالي يكون قد استأثر لنفسه ما لم تقض به أحكام المادّة 119 (الفقرة الأخيرة) من الدُّستور، مما يفضي إلى الإخلال بمقتضياتها،
- واعتبارا أنَّه بخصوص مشاريع القوانين التي أبدى مجلس الدولة رأيه فيها قبل عرضها على مجلس الوزراء طبقا لأحكام المادّة 119 من الدّستور الفقرة الأخيرة منها، و أصدرها رئيس الجمهوريّة بعد ذلك في شكل أوامر حسب الشّروط التي أقرّها الدّستور، و لمراعاة الأسباب التي أسَّس عليها المجلس الدّستوري منطوق رأيه هذا، القاضي بعدم إخضاع مشاريع الأوامر لرأي مجلس الدّولة، فإنّه يتعيّن إدراج تاريخ رأي مجلس الدّولة بشأن تلك المشاريع ضمن التأشيرة المتعلّقة بإبداء الرّأي»[1].
وقد انتقد، بحق، الفقه القانوني[2] هذا الرأي الصادر عن المجلس الدستوري الذي فسَّر المادة 3/119 من دستور 1996م تفسيرا حرفيا، من حيث إنَّ نص هذه المادة لا يفيد أنَّ مجال استشارة مجلس الدولة ينحصر تحديدا في مشاريع القوانين دون غيرها من القواعد، لاسيما إن كانت أدنى منها، فلو أراد المؤسس الدستوري ذلك الحصر لصاغها بالشكل الآتي: «تعرض مشاريع القوانين دون غيرها»، أو غيرها من العبارات الأخرى التي تفيد التقييد الحصري، فلا تخصيص بلا مخصص. ثم إنَّ أحكام الدستور ترد عادة في شكل قواعد كلية، ومبادئ عامة، تاركة التفصيل و التفريع للقوانين الأدنى منه، ومن ثم فلا يتصور أن تتطرق المادة 3/119 إلى تفصيلات تعداد القواعد المختلفة التي تدخل في مجال الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة (مشاريع القوانين، مشاريع الأوامر، مشاريع المراسيم بنوعيها...إلخ)، والحال أنَّ المؤسس الدستوري اكتفى بذكر أعلى قاعدة قانونية مرتبةً « مشاريع القوانين»، أما باقي القواعد الأخرى فهي من تحصيل الحاصل. فضلا عن ذلك، فإنَّه إذا كانت القواعد القانونية متدرجة، وكان من يملك الأكثر يملك الأقل، فإنَّ من يملك الاستشارة على مشاريع القوانين يمكنه القيام بنفس الدور بالنسبة للقوانين الأدنى مرتبة، من الأوامر والمراسيم بنوعيها، الرئاسية و التنفيذية.
وفي تقديرنا، أنَّه يجب الذهاب إلى أكثر مما ذهب إليه البرلمان في سنة 1998م، عندما صوَّت على المادة 2/4 التي تنص على أنَّ مجلس الدّولة « ... يمكن أن يبدي رأيه في مشاريع المراسيم التي يتمّ إخطاره بها، من قبل رئيس الجمهورية، أو رئيس الحكومة، حسب الحالة »، قبل إن يلغيها المجلس الدستوري كما رأينا.
ونحن نرى أنَّه يجب عرض كل المشروعات من القوانين و اللوائح بنوعيها على مجلس الدولة، ثم يقوم هذا الأخير بصياغتها صياغة قانونية. وهو المنهج الذي سلكه المشرع المصري، فقد نص القانون رقم 47 لسنة 1972م بشأن مجلس الدولة[3] في المادة 63 ما نصه:« على كل وزارة أو مصلحة، قبل استصدار أي قانون أو قرار من

---

[1]- رأي رقم 06 / ر. ق. ع / م. د / 98 مؤرخ في 22 محرّم عام 1419 الموافق 19 مايو سنة 1998، يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضويّ المتعلّق باختصاصات مجلس الدّولة و تنظيمه و عمله للدّستور. **الجريدة الرسمية**، العدد:37، السنة:35، المؤرخة في:1998/06/01م، ص11.

[2]- **زوينة**، عبد الرزاق: «الرأي الاستشاري لمجلس الدولة: ولادة كاملة و مهمة مبتورة»، **مجلة مجلس الدولة**، مجلة نصف سنوية يصدرها مجلس الدولة الجزائري، العدد:1، 2002م، ص24-25.

[3]- القانون رقم 47 لسنة 1972م بشأن مجلس الدولة. **الجريدة الرسمية**، العدد:.... (تابع)، في: .... أكتوبر 1972م. المعدل و المتتم

رئيس الجمهورية، ذي صفة تشريعية أو لائحة، أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات».

ونحن نعتقد أنَّ هذا الاتجاه المتقدِّم هو الذي يجب المسير إليه بخصوص تطوير مجلس الدولة في الجزائر.

- أنَّ التنظيمات تتميَّز بأنَّها لا تتوافر على مراحل وضعها كما هي مراحل وضع التشريع من طرف السلطة التشريعية، والمتمثلة في المراحل الخمس[1] الآتية: المبادرة أو اقتراح التشريع[2]؛ والفحص[3]؛ والمناقشة والتصويت[4]؛ والتصديق[5]؛ والإصدار؛ والنشر.

- أنَّ التنظيمات تتميَّز بأنَّها ملزمة بذاتها وبطبيعتها، فهي لا تحتاج إلى إجراء «الإصدار»، لأنَّ السلطة التنفيذية هي التي تضعها بنفسها، وبشكل منفرد، وهي التي تقوم بتنفيذها، ومن ثم فلا يكون الإصدار باعتباره أمرا بالتنفيذ[6]، وهو ما يستخلص من نص المادة 144 من الدستور بمفهوم المخالفة.

في حين يرى بعض الفقه القانوني[7] أنَّ الإصدار لازم لنفاذ كل أنواع التشريع على السواء، بما فيه التشريع الفرعي.

وهذا بعكس التشريع، العادي أو العضوي، الصادر عن البرلمان، حيث لا بد أن يمر بإجراء دستوري وجوبي، هو «الإصدار» من طرف رئيس الجمهورية، وخلال مدة محددة، وهي ثلاثون (30) يوما بنص المادة 1/144 من الدستور : « يُصْدِرُ رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين (30) يوما، ابتداء من تاريخ تسلُّمه إيَّاه».

والملاحظ هنا أنَّ دستور 2016م، وحتى الدساتير السابقة، لا تتضمن أي نص يلزم رئيس الجمهورية بنشر القانون في الجريدة الرسمية خلال مدة معينة، مما يعني إمكانية أن يصدر رئيس الجمهورية قانونا معينا

إلى غاية القانون رقم 13 لسنة 2017 بشأن تعديل بعض أحكام قانون هيئة النيابة الإدارية الصادر بالقانون رقم 117 لسنة 1958 وقانون هيئة قضايا الدولة الصادر بالقانون رقم 75 لسنة 1963 وقانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1972 وقانون مجلس الدولة الصادر بالقانون 47 لسنة 1972. **الجريدة الرسمية**، العدد:17 (تابع)، في: 27 أفريل 2017م.

(1)- **منصور**، إسحاق إبراهيم، **نظريتا القانون والحق**، مرجع سابق، ص145-147. **الخليلي**، حبيب إبراهيم، **المدخل للعلوم القانونية**، مرجع سابق، ص95-97. **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية**، مرجع سابق، ج1، ص156-160.

(2)- المبادرة بمشاريع القوانين تكون من الوزير الأول(المادة 1/136 من الدستور)، والمبادرة باقتراحات القوانين تكون قابلة للمناقشة إذا قدَّمها عشرون (20) نائبا، أو عشرون (20) عضوا من أعضاء مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها بالمادة 137، وهي مشاريع القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي، وتهيئة الإقليم، والتقسيم الإقليمي(المادة 2/136). حيث تودع هذه المسائل الثلاثة الأخيرة في مكتب مجلس الأمة، أما غيرها من المشاريع فيودع مكتب المجلس الشعبي الوطني(المادة 137).
وتعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة، مكتب المجلس الشعبي الوطني، أو مجلس الأمة(المادة 3/136).

(3)- مرحلة فحص المحتوى تكون أمام اللجنة المختصة بالمجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، حسب الحالة، مع إعداد تقرير عن المشروع أو المقترح، ثم يعرض على الجلسة العامة المنعقدة لكل غرفة من البرلمان، تبين فيه ما إذا المشروع صالحا للمناقشة.

(4)- في مرحلة المناقشة والتصويت، ومع مراعاة ما ورد في المادة 1/137، يجب أن يكون كل مشروع أو اقتراح قانون موضوع مناقشة، من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، على التوالي، حتى تتم المصادقة عليه. وتنصب مناقشة المجلس الشعبي الوطني على النص الذي يعرضه عليه الوزير الأول، أو على النص الذي صادق عليه مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 137. وتعرض الحكومة على إحدى الغرفتين النص الذي صوتت عليه الغرفة الأخرى، وتناقش كل غرفة النص الذي صوتت عليه الغرفة الأخرى وتصادق عليه. وفي كل الحالات، يصادق مجلس الأمة على النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني بأغلبية أعضائه الحاضرين بالنسبة لمشاريع القوانين العادية، أو بالأغلبية المطلقة بالنسبة لمشاريع القوانين العضوية(المادة 138 و المادة 141).

(5)- أي موافقة رئيس الجمهورية على القانون بعد موافقة البرلمان عليه، ذلك أن رئيس الجمهورية من حقه الاعتراض عليها بأن يطلب إجراء مداولة ثانية في قانون تم التصويت عليه في غضون الثلاثين (30) يوما الموالية لتاريخ إقراره. وفي هذه الحالة لا يتم إقرار القانون إلا بأغلبية أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة(المادة 145).

(6)- **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية**، مرجع سابق، ج1، ص165.

(7)- **عبد الباقي**، عبد الفتاح، **نظرية القانون**، مرجع سابق، ص157.

دون أن ينشره، فيمارس بذلك رقابة سلبية على العمل التشريعي للبرلمان. ومن الأفضل، في تقديرنا، النص في الدستور على تحديد مدة معينة يجب على رئيس الجمهورية خلالها نشر القوانين التي يسنُّها البرلمان، حتى لا يتمكن من تعطيل تنفيذ هذه القوانين بتأخير نشرها. والأكثر من ذلك أنَّ الدساتير الجزائرية لا تشير إطلاقا إلى إجراء نشر القوانين في الجريدة الرسمية، مما يبرر انتقادها. ولكن مع ذلك يمكن القول أنَّ أساس العمل بالنشر في الجريدة الرسمية هو العرف الدستوري.

ومع ذلك، فإنَّه لم يحدث - حسب علمنا - في واقع الممارسة العملية في الجزائر أن قامت السلطة التنفيذية بإصدار قانون معين ثم امتنعت عن نشره في الجريدة الرسمية.

على أننا ننبه إلى أنَّه لا يكفي طبع القانون في الجريدة الرسمية، و إنَّما من الواجب توزيعها أيضا على كل مناطق الوطن، لأنَّ هذا التوزيع هو الذي يتيح للناس فرصة معرفة القانون، ومن ثم يسوغ افتراض علمهم به[(1)]، وهذا استخلاصا من المادة 4 القانون المدني التي تنص على أن « تطبَّق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية.

تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها، وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة، ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة». وهكذا ففي غير العاصمة تكون العبرة بتاريخ الختم على الجريدة الرسمية، وليس بتاريخ طبع الجريدة الرسمية.

وقد أصاب الدستور المصري لسنة 1971م في المادة 188، ودستور سنة 2012م في المادة 1/223، ودستور سنة 2014م في المادة 1/225 بإلزامية نشر القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إصدارها، ويعمل بها بعد ثلاثين يوما من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعادا آخر. ولكنَّها من جهة أخرى لم تحدد أجلا لإصدار القوانين، مما يدعو إلى توجيه سهام النقد إليها من هذه الناحية.

- أنَّ التنظيمات، على غرار التشريع الذي يسنُّه البرلمان، لا تكون ملزمة للمخاطبين بأحكامها إلا بعد نشرها، من أجل تمكينهم من العلم بها، والاطلاع على أحكامها، ومن ثم منعهم من التحجُّج بجهلها. إلا أنَّ وسيلة نشر التنظيمات قد تختلف عن وسيلة نشر التشريع الصادر من البرلمان، فهذا الأخير لا تنشر نصوصه التشريعية إلا في الجريدة الرسمية فقط، بينما التنظيمات يجب التمييز فيها بين المراسيم (التنظيمية و التنفيذية)، والتي يجب نشرها في الجريدة الرسمية، دون أي وسيلة نشر أخرى، وبين القرارات التي يكون نشرها أحيانا في وسائل أخرى غير الجريدة الرسمية أمرا مقبولا[(2)]، ولذلك تحوز بعض الوزارات، وكذا الولايات، على نشرية للقرارات الإدارية.

- أنَّ التنظيمات أقلُّ قوة، وأدنى مرتبة، من التشريع العادي الذي تضعه السلطة التشريعية أصالة، ومن التشريع العادي الذي تضعه السلطة التنفيذية استثناء، حيث يعادل، من حيث القوة، التشريع العادي الذي تضعه السلطة التشريعية، ولذلك يطلق عليه «التشريع الفرعي»[(3)]، أو «الثانوي»[4].

- أنَّ التنظيمات ليست كلها في مرتبة واحدة من حيث قوتها، بل هي على درجات مختلفة، يعلو بعضها بعضا من حيث القوة، تبعا للتدرج الداخلي للسلطة التنفيذية، فتقع المراسيم الرئاسية في المرتبة الأولى، تليها المراسيم التنفيذية، فالقرارات الوزارية والوزارية المشركة، والقرارات الصادرة عن مسؤولي الهيئات المحلية. ويرى محمد سعيد جعفور أن المراسيم الرئاسية والتنفيذية تقع على رأس هذه التنظيمات[(5)].

- مجال التنظيمات:

[(1)]- **عبد الباقي**، عبد الفتاح، **نظرية القانون**، مرجع سابق، ص159.

[(2)]- **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية**، مرجع سابق، ج1، ص167-168.

[(3)]- **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية**، مرجع سابق، ج1، ص165. **منصور**، إسحاق إبراهيم، **نظريتا القانون والحق**، مرجع سابق، ص150.

[4]- **منصور**، إسحاق إبراهيم، **نظريتا القانون والحق**، مرجع سابق، ص150.

[(5)]- **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية**، مرجع سابق، ج1، ص165.

من الإشكالات الكبرى التي تطرح دائما في القانون الدستوري هي منهج تفسير و تأويل الدستور، حيث إنَّ اختلاف الفقهاء الدستوريين دائما يعود إلى قضية كيفية قراءة الدستور والقواعد المطبقة حياله. ومن هذه القضايا قضية تحديد مجال التنظيم والقانون، فقد وقع حوله الفقهاء على اتجاهين متضادين متعاكسين، اتجاه يرى أن مجال القانون ورد على سبيل الحصر و الاستثناء ومجال التنظيم ورد على سبيل الأصل. واتجاه يرى العكس تماما.

وإليك بين هذين الاتجاهين مع ما يكفي من التوضيح.

- الاتجاه الأول: مجال القانون ورد على سبيل الحصر و الاستثناء، ومجال التنظيم ورد على سبيل الأصل.

يرى لفيف من فقهاء القانون الدستوري[(1)]، من بينهم أندري هوريو[(2)]، وهو يعلق على المادتين 34 و37 من الدستور الفرنسي لسنة 1958م، أنَّ مجال التنظيمات أوسع من مجال القانون، فهذا الأخير محدَّد في الدستور، على سبيل الحصر والاستثناء، أما التنظيمات فوردت على سبيل الأصل، لدرجة أن هوريو يقول إنه لا وجود لسلطة تشريعية في الدستور الفرنسي، وإنما هناك برلمان يضع القوانين.

ونظرا لأنَّ الدستور الجزائري لسنة 1989 (المادة 115 و 116)، وأيضا لسنة 1996م (المواد 122 و125)، و وكذا لسنة 2016م (المواد 140 و143)، ودستور 2020م(المواد 139 و141)، كلها تستقي من الدستور الفرنسي 1958 بشكل واضح لا لبس فيه، بخصوص هذه النقطة تحديدا[(3)]، فإنَّ ما يقوله هوريو ينطبق على النظام الدستوري الجزائري القُذَّةَ بالقُذَّةِ، بالقانون العضوي (المادة 140 من دستور 2020 والمادة 141 من دستور 2016)، والقانون العادي (المادة 139 من دستور 2020 والمادة 140 من دستور 2016)، بينما التنظيمات، خصوصا ما تعلَّق بالسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، فهو غير محصور، فقد نصَّت المادة 1/141 من دستور 2020م، والمادة 1/143 من دستور 2016 بأنْ: « يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية **في المسائل غير المخصصة للقانون»**، أي أنَّ مجال السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية تكون في كل ومطلق المجالات إلا ما تعلَّق بالمسائل المخصصة للقانون الذي يصدر من البرلمان.

- الاتجاه الثاني: مجال القانون ورد على سبيل الأصل ومجال التنظيم ورد على سبيل الاستثناء:

ويرى أحد الباحثين[4] أن ما جاء به دستور 1996م، وهو ما ينطبق على دستور 2016م، وكذا دستور 2020م، من تطابق الأحكام الدستورية هنا، في تحديد مجال القانون بالصياغة فقط، إلا أنه من حيث الأهمية والواقع و المواد الأخرى في الدستور نجد أن مجال القانون يبقى واسعا ومتشعبا، ويختص بالمسائل الخطيرة و الهامة وذات العلاقة بالمواضيع الأساسية، حيث إنه بالإضافة إلى المادة 122 من الدستور التي جاءت بثلاثين موضوعا مخصصا للبرلمان، يمكن الاستشهاد بالعديد من المواد التي تبقي وتؤكد على الاختصاص التشريعي و ليس التنظيمي[5]. كما أنه يمكن استنتاج هذا التوسع من نص المشرع الدستوري نفسه الذي يأخذ بالمجال المحدد و المقيد الذي يظهر لأول وهلة، بل أخذ المشرع الدستوري أيضا بالمجال المحمي للقانون و الذي لا يجوز التدخل أو التعدي عليه. ومن ثم فإنَّ التحديد المنصوص عليه في المادة 122 من الدستور لم يأت على سبيل الحصر، بل جاء على سبيل الصياغة و التوضيح من جهة، وعلى سبيل التوجيه للمسائل الأساسية من جهة أخرى، كما أن هذا التحديد جاء في بعض المواد على سبيل التكرار والتأكيد بالنسبة للمواضيع المشابهة.

[(1)]- **شريط**، الأمين :« **مكانة البرلمان في اجتهاد المجلس الدُّستوري»**، **مجلة المجلس الدُّستوري**، مجلة نصف سنوية متخصصة تصدر عن المجلس الدُّستوري الجزائري، العدد:1-2013م، ص21.

[(2)]- **هوريو**، أندري، **القانون الدُّستوري والمؤسسات السياسية**، نقله إلى العربية: علي مقلد، شفيق حداد، عبد الحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت ط2، 1977م،ج2، ص .... ج1، ص..........

[(3)]- **شريط**، الأمين :« **مكانة البرلمان في اجتهاد المجلس الدُّستوري»**، مرجع سابق، ص12.

[4]- **عميمر**، نعيمة: «**الحدود الدُّستورية بين مجال القانون و التنظيم »**، **المجلة الجزائرية للعلوم القانون الاقتصادية والسياسية**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد:1، لسنة: 2008م، ص16.

[5]- وهنا يذكر الباحث عدة مواد من دستور 1996م، هي: 61، 64، 67، 71، 73، 89، 92، 103، 107، 108، 112، 115، 116، 119، 123، 138، 149، 153، 155، 157، 170. انظر: **عميمر**، نعيمة: «**الحدود الدُّستورية بين مجال القانون و التنظيم »**، مرجع سابق، ص16.

وهنا يؤكد هذا الباحث مستعينا بالفقه القانوني[1] أن المادة 122 من الدستور ليست بنفس القيمة و الآثار التي ترتبها المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 فيما يتعلق بتقييد السلطة التشريعية في مواجهة السلطة التنفيذية. ولذا فالمقصود بالتحديد هو الاختصاص أو السلطة المختصة وليس القانون، حيث إن هذا الأخير ما يزال واسعا وشاملا لكل المواضيع، إنما الاختصاص التشريعي هو الذي قيد أو حدد وأصبح البرلمان يمارس السلطة التشريعية أو التشريع على سبيل التحديد، ولكنه ما يزال وسيبقى هو السلطة التشريعية أو المشرع الأصلي.

- أنواع اللوائح الفرعية أو التنظيمات:

واللوائح الفرعية أو التنظيمات في الفقه القانوني، بالإجماع، على ثلاثة أنواع[2]: اللوائح المستقلة؛ واللوائح التنفيذية؛ ولوائح الضبط أو البوليس. وهذه الأخيرة يصطلح عليها البعض بـ «لوائح الأمن و الشرطة»[3].

والذي يلاحظ أنَّ الفقه القانوني، الذي رجعنا إليه، يرتِّبها بشكل مختلف، دون أن يذكر أساسا لهذا الترتيب، فيبدأ باللوائح التنفيذية، فاللوائح المستقلة، وأخيرا لوائح الضبط أو البوليس.

وهذا في الحقيقة غير مقبول وغير سليم، لأنَّه يخلُّ بالهرم القانوني للتشريع الفرعي، حيث تكون اللوائح المستقلة أعلى درجة, وأقوى قوة قانونية من جميع أنواع التشريع الفلعي، ثم تليها اللوائح التنفيذية؛ فلوائح الضبط أو البوليس.

- اللوائح المستقلة أو المراسيم الرئاسية (Règlements les decrets présidentiels autonomies ou):

ويصطلح عليها الفقه[4] بمصطلح: «اللوائح التنظيمية»، وبالفرنسية : « **les règlements d'organisation**».

ويعرفها البعض بأنَّها: «اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية لتنظيم المصالح والمرافق العامة، باعتبارها السلطة الأقدر من غيرها على اختيار ما يلائم هذه المصالح والمرافق من نظم»[5].

وقال البعض: « هي القواعد اللازمة التي تضعها السلطة التنفيذية ضمانا لتنظيم المصالح و المرافق العامة في الدولة، باعتبارها أقدر سلطة على اختيار النظم القانونية الملائمة لذلك، طالما أنَّها هي التي تقوم بإدارة هذه المصالح و المرافق»[6].

أو هي النصوص القانونية التي تصدر عن رئيس الجمهورية، بمقتضى الدُّستور، في شكل «مراسيم رئاسية»، في المجالات أو في المسائل غير المخصصة للقانون التي يشرِّع فيها البرلمان، أي التي لا تندرج ضمن الموضوعات التي نص عليها الدُّستور صراحة في مادتيه 139 و140 من دستور 2020م، والمادتين 140 و 141 من دستور 2016م (القوانين العادية والقوانين العضوية على التوالي)، إذ أنَّها من اختصاص البرلمان.

و كما جاء في التعريف، فإنَّ اللوائح المستقلة يعود الاختصاص فيها لرئيس الجمهورية فقط، ولكن هل ذلك بصفة حصرية ومانعة، وأنه لا يجوز تفويض هذا الاختصاص إلى غيره، أم هو اختصاص يجوز تفويضه؟

والجواب أنَّه بالعودة إلى المادة 3/93 من دستور 2020م(وتقابلها المادة 2/101 من دستور 2016م، والمادة 2/87 من دستور 1996م)، فإنَّه يستخلص منها أنَّه لا يجوز لرئيس الجمهورية تفويض السلطة التنظيمية إلى غيره، كالوزير الأول مثلا، أو إلى كل وزير في قطاعه، حيث إنَّ هذه المادة حددت بشكل حصري ومانع الاختصاصات الموضوعية التي لا يجوز لرئيس الجمهورية تفويضها إلى غيره بشكل مطلق وجامد، وهي بحسب المادة :« كما لا يجوز أن يفوِّض سلطته في اللّجوء إلى الاستفتاء، وحلِّ المجلس الشّعبيّ الوطنيّ، وتقرير إجراء

---

[1]- وقد أشار إلى: **أوصديق**، فوزي، **الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الثالث، السلطات الثلاث**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996م، ص80. انظر: **عميمر**، نعيمة: «**الحدود الدُّستورية بين مجال القانون و التنظيم** »، مرجع سابق، ص16.

[2]- **منصور**، إسحاق إبراهيم، **نظريتا القانون والحق**، مرجع سابق، ص150.**الخليلي**، حبيب إبراهيم، **المدخل للعلوم القانونية**، مرجع سابق، ص98. **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية**، مرجع سابق، ج1، ص166.**كيرة**، حسن، **المدخل إلى القانون**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص240-241. **تناغو**، سمير عبد السيد، **النظرية العامة للقانون**، مشأة المعارف، الإسكندرية، ص............

[3]- **منصور**، إسحاق إبراهيم، **نظريتا القانون والحق**، مرجع سابق، ص151.

[4]- **منصور**، إسحاق إبراهيم، **نظريتا القانون والحق**، مرجع سابق، ص150.**الخليلي**، حبيب إبراهيم، **المدخل للعلوم القانونية**، مرجع سابق، ص98. **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية**، مرجع سابق، ج1، ص166.

[5]- **الخليلي**، حبيب إبراهيم، **المدخل للعلوم القانونية**، مرجع سابق، ص98.

[6]- **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية**، مرجع سابق، ج1، ص166.

الانتخابات التّشريعيّة قبل أوانها، وتطبيق الأحكام المنصوص عليها في الموادّ 19 و 29 و ومن 701 105 إلى 901 و111 و241 و441 و541 و641 من الدّستور». فالملاحظ أنَّ المادة 1/341 ليست من بين الاختصاصات التي لا يجوز تفويضها، مما يعني بمفهوم المخالفة جواز تفويضها، ولكن لما كانت المادتان 19 و29 من بين الاختصاصات التي لا يجوز تفويضها، وكانتا تنصان، على التوالي، على سلطات وصلاحيات رئيس الجمهورية، والوظائف و المهام التي يعين فيها رئيس الجمهورية، ومن بينها توقيع المراسيم الرئاسية، فإنه لا يجوز تفويضها.

فضلا عن ذلك، فإن تمييز المؤسس الدستوري، في المادة 143 من الدستور، بين السلطة التنظيمية التي تعود لرئيس الجمهورية، وبين تطبيق القوانين في المجال التنظيمي، الذي يعود للوزير الأول، هو تمييز القصد منه رسم حدود دستورية واضحة ومعلومة لا يجوز تجاوزها بين صلاحيات رئيس الجمهورية والوزير الأول، وإلا عدَّ خرقا للدستور، ومن ثم لا يجوز تفويض هذه الصلاحية.

كما أنَّ اللوائح التنظيمية لا تصدر تنفيذا لقانون، عضوي أو عادي، يصدر من البرلمان، بل هي نفسها القانون من حيثُ إنَّها تصدر مستقلة وقائمة بذاتها دون التقيد بتشريع يصدر من البرلمان، وفي مجال لا يجوز للبرلمان أن يشرِّع فيه.

وكل هذا بمقتضى المادة 1/143 من الدُّستور التي تقول: « يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون»[1].

وعلى هذا الأساس من حيثُ إنَّها لا تصدر تنفيذا لقانون يصدر من البرلمان، أُعتبرت « لوائح مستقلة»، فهي لا تخضع للقانون ولا تسمو عليه إلا مّن حيثُ التدرج و علو القانون، لصفة مصدره، دون وجود علاقة تبعية أو خضوع بينها و بين القانون، وإنَّما تخضع للدستور باعتبار هذا الأخير هو الدي أسسها وأنشاها، وأنَّه القانون الأسمى في الدولة[2].

ولا يشترط في المراسيم الرئاسية أن يتم التداول حولها في مجلس الوزراء، كما هو مقرر في الدُّستور الفرنسي (المادة 1/13)، وإنَّما تصدر عن السلطة الفردية لرئيس الجمهورية وحده.

ومن أمثلة المراسيم الرئاسية تعيين كل من الوزير الأول، وأعضاء الحكومة، ورئيس مجلس الدولة، و الأمين العام للحكومة، والرئيس الأول للمحكمة العليا، ومحافظ بنك الجزائر، والقضاة، ومسؤولو أجهزة الأمن، والولاة، وسفراء الجمهورية والمبعوثين فوق العادة إلى الخارج (المادة 92).

ومن المجالات كذلك، تنظيم - عن طريق اللوائح المستقلة أو المراسيم الرئاسية- المجلس الإسلامي الأعلى (المادتان 195 و 196)، والمجلس الأعلى للأمن (م197)، والمجلس الأعلى للشباب (م200)، والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته (م1/202)، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي (م204)، والمجلس الأعلى للغة العربية(م1/2) والمجلس الدُّستوري[3]، فكل هذه الهيئات و المؤسسات الدُّستورية يعود تنظيمها إلى رئيس الجمهورية بمراسيم رئاسية.

وهذا بخلاف قواعد عمل المجلس الدُّستوري، فهي اختصاص حصري ومانع للمجلس الدُّستوري، طبقا للمادة 3/189 من الدُّستور التي تقول: « يحدِّد المجلس الدُّستوري قواعد عمله».

---

[1]- وتقابلها المادة 116/ 1 من دستور 1989م، والمادة 1/125 من دستور 1996م.

[2]- **عميمر**، نعيمة :«**الحدود الدُّستورية بين مجال القانون و التنظيم** »، مرجع سابق، ص14. **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية**، مرجع سابق، ج1، ص167.

[3]- منذ وجود المجلس الدُّستوري في الواقع العملي سنة 1989 إلى تاريخ اليوم صدر مرسومين رئاسيين (2) بخصوص تنظيم المجلس الدُّستوري، وهما:

- المرسوم الرئاسي رقم: 89- 143 المؤرخ في 5 محرم عام 1410 الموافق ل 7 غشت سنة 1989م، و المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدُّستوري والقانون الأساسي لبعض مع موظفيه، المعدل و المتمم عدة مرات.

- المرسوم الرئاسي رقم: 16-201 المؤرخ في 11 شوال عام 1437 الموافق ل 16 يوليو سنة 2016م يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدُّستوري. **الجريدة الرسمية**، العدد: 43، السنة:53، المؤرخة في:2016/07/17م. وهذا الأخير، و طبقا للمادة 17 منه، ألغى المرسوم الرئاسي رقم: 89 -143 المشار إليه أعلاه.

كذلك فإنَّ إصدار العفو و تخفيض العقوبات، أو استبدالها، وكذا إبرام المعاهدات الدولية و المصادقة عليها، وكذا تسليم أوسمة الدولة ونياشينها وشهاداتها التشريفية (م91)، كل ذلك يكون عن طريق المراسيم الرئاسية.

وباختصار، كل ما يخرج عن القوانين العادية، و القوانين العضوية، وتنفيذ القوانين، هو لوائح مستقلة يدخل في مجال السلطة التنظيمية، التي يختص بها رئيس الجمهورية اختصاصا حصريا ومانعا (المواد 140 و 141 و 2/143 من الدُّستور على التوالي).

- اللوائح التنفيذية أو المراسيم التنفيذية (les règlement d'exécution / les décrets executifs):

وتعرَّف بأنَّها: « اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية، وتتضمن القواعد التفصيلية لتنفيذ التشريعات العادية الصادرة من السلطة التشريعية، التي تقتصر على إيراد القواعد الأساسية، وتترك مهمة وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذها للسلطة التنفيذية، فهذه الأخيرة هي الأقدر بحكم اتصالها المباشر بالمجال المراد تطبيق التشريع فيه، على الإحاطة بأنسب الوسائل لتنفيذه»[1].

وعرَّفها باحثٌ آخر فقال:« هي القواعد التفصيلية التي تسنُّها السلطة التنفيذية لتنفيذ التشريع الصادر من السلطة التشريعية»[2].

أو هي تلك النصوص القانونية الصادرة عن الوزير الأول، في شكل «مرسوم تنفيذي»، تنفيذا للقوانين الصادرة عن البرلمان.

وسميت بـ«اللوائح التنفيذية» لأنَّها تصدر تنفيذا وتطبيقا لقانون صدر عن البرلمان، في شكل «مرسوم تنفيذي»، فهي غير مستقلة، ولا تصدر تلقائيا، وإنَّما تخضع بصورة مطلقة للقانون: إنشاءً؛ ومرتبةً؛ وخضوعاً، وإلغاءً، ولذلك لا يجوز لها أن تتضمن إلغاء، أو تعديلا، أو تتميما، لقاعدة تشريعية وضعها البرلمان[3]، وهي القاعدة المستخلصة دون النص عليها في الدستور من الغرض المقصود من اللوائح التنفيذية[4]، بخلاف اللوائح المستقلة التي لا تخضع إلا للدستور.

إلى جانب ذلك، يطلق بعض الفقهاء على اللوائح التنفيذية عبارة:« اللوائح التكميلية»، تأسيسا على أنَّها لوائح تكمِّل القوانين[(5)].

واختصاص السلطة التنفيذية بإصدار مثل هذه اللوائح أمر طبيعي ومنطقي، من حيث إنَّها لما كانت السلطة المكلفة بتنفيذ القوانين فإنَّها تكون أقدر من السلطة التشريعية على تنظيم هذا التنفيذ في دقائقه وفقا لضرورات العمل وأصوله، فضلا عما في ذلك من تخليص القوانين من كثير من التفصيلات والتدقيقات، ومن التخفيف بالتالي من أعباء السلطة التشريعية المتزايدة[6].

وهذه الأحكام تطرقت لها المادة 2/143 من الدُّستور بقولها: « يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي، الذي يعود للوزير الأول»[7]. كما نصَّت المادة 4/99 أنَّ الوزير الأول «يوقع المراسيم التنفيذية»[8].

مع العلم أنَّ الوزير الأول، طبقا للدستور، يؤدي وظيفتين معا، هما:

- الوظيفة السياسية كوزير أول، وهنا يكون مسؤولا أمام البرلمان مسؤولية سياسية،

---

[1]- **الخليلي**، حبيب إبراهيم، **المدخل للعلوم القانونية**، مرجع سابق، ص98. **منصور**، إسحاق إبراهيم، **نظريتا القانون والحق**، مرجع سابق، ص151.

[2]- **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية**، مرجع سابق، ج1، ص166.

[3]- **كيرة**، حسن، **المدخل إلى القانون**، مرجع سابق، ص240. **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية**، مرجع سابق، ج1، ص166.

[4]- **كيرة**، حسن، **المدخل إلى القانون**، مرجع سابق، ص240-241.

[(5)]- **عبد الباقي**، عبد الفتاح، **نظرية القانون**، مرجع سابق، ص155.

[6]- **كيرة**، حسن، **المدخل إلى القانون**، مرجع سابق، ص240. **الخليلي**، حبيب إبراهيم، **المدخل للعلوم القانونية**، مرجع سابق، ص98. **منصور**، إسحاق إبراهيم، **نظريتا القانون والحق**، مرجع سابق، ص151.

[7]- وتقابلها المادة 2/116 من دستور 1989م، والمادة 2/125 من دستور 1996م.

[8]- وتقابلها المادة 4/81 من دستور 1989م، والمادة 3/85 من دستور 1996م، وقد صارت بعد تعديل 2008م كالآتي: « يوقع المراسيم التنفيذية، بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك». ولكن بصدور دستور 2016م ألغيت عبارة: « بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك». وهذا يكشف عن التلاعب والعبث بالدُّستور.

- **الوظيفة الإدارية كرئيس للإدارة العمومية**، وهنا نصت المادة 6/99 من الدستور « يمارس الوزير الأول، زيادة على السّلطات الّتي تخوّلها إيّاه صراحة أحكام أخرى في الدّستور، الصّلاحيّات الآتية : ... 6- يسهر على حسن سير الإدارة العموميَّة»[1].

ويندرج ضمن المراسيم التنفيذية ما يأتي:

- المراسيم التي بموجبها يتم تحديد الاختصاصات لأعضاء الحكومة (المادة 1/99).
- المراسيم التي تندرج في إطار تنفيذ القوانين والتنظيمات (المادة 2/99).
- المراسيم التي بموجبها يتم تعيين وإنهاء موظفي الدولة في الوظائف العليا، بعد موافقة رئيس الجمهورية ودون المساس بالمادتين 90 و91 (المادة 5/99).
- المراسيم التي بموجبها يتم تنظيم المصالح المركزية للوزارات والمصالح الإدارية للوزارة الأولى والمصالح الإدارية في الولايات (المادة 6/99).

وإذن، فمن اختصاصات الوزير الأول إصدار المراسيم التنفيذية تطبيقا للقوانين الصادرة من البرلمان، سواء كانت قوانين عضوية أم عادية. وهذا يعني أنَّ اللوائح التنفيذية (أو المراسيم التنفيذية) تخضع للقانون، وهذا الأخير يخضع للدستور. وهذا فرق آخر بين اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة، حيثُ إنَّ الدُّستور يقع في قمة الهرم القانوني، ثم القانون، فاللوائح المستقلة التي تصدر عن رئيس الجمهورية، وفي الأخير تأتي اللوائح التنفيذية التي تصدر عن الوزير الأول.

ولما كانت المراسيم التنفيذية تخضع للقانون، فهذا الأخير هو الذي ينشئها و يؤسسها، ويحدد مجالها، ولا يجوز لهذه المراسيم التنفيذية أن تخرج عن حدود ما رسمه القانون وحدده.

والمؤكد أنَّ تقسيم اللوائح الإدارية إلى هذه الأقسام ليس إبداعا جزائريا خالصا، إذ هو معروف في نظرية القانون العامة، ونظرية القانون الإداري، « ولكن تقاسم السلطة اللائحية (أو السلطة التنظيمية) هذه، بين رئيس الجمهورية والوزير الأول، هو الابتكار، وهو الخصوصية الجزائرية، ففي بعض الأنظمة تبقى السلطة التنظيمية وقفا على رئيس الجمهورية دون الوزير الأول»[2].

وإنْ كان الدُّستور الجزائري هنا جاء مقلِّدا للدستور الفرنسي، الصادر في 4 أكتوبر 1958م، طبقا للمادة 1/13 التي أناطت توقيع المراسيم برئيس الجمهورية، والمادة 1/21 التي نصَّت على أنَّ الوزير الأول يكفل تنفيذ القوانين.

في المقابل، نص دستور 1963م في المادة 52 على :« يتولَّى رئيس الجمهورية تنفيذ القوانين». وفي المادة 53 على أن :« تمارس السلطة النظامية من رئيس الجمهورية»، وذلك بحكم أحادية السلطة التنفيذية.

كما ذهب المؤسس الدستوري المصري إلى جعل كل من السلطة التنظيمية و اللوائح التنفيذية، وحتى لوائح الضبط، لرئيس الجمهورية فقط، فقد تضمن دستور 1971م، الملغى في 2011م، المادة 144 ما نصها: « يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوّض غيره في إصدارها، ويجوز أن يعيّن القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه». كما نصت المادة 145 منه « يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط». وكذلك المادة 146 منه « يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق و المصالح العامة».

وهو المسلك الذي خالفه دستور 2012م، حيث جعل كلا من السلطة التنظيمية و اللوائح التنفيذية، ولوائح الضبط، لرئيس مجلس الوزراء، وليس لرئيس الجمهورية، في المادة 162 التي تنص:«يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعطيل أو تعديل أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوِّض غيره في إصدارها، إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذه ». والمادة 163:« يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لإنشاء المرافق و المصالح العامة وتنظيمها بعد موافقة مجلس الوزراء. فإذا رتَّب ذلك أعباء جديدة على الموازنة العامة للدولة، وجبت موافقة مجلس النواب». والمادة 164 :«يصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط بعد موافقة مجلس الوزراء». وكذلك الدستور الصادر سنة 2014م، في المواد 170 و171 و 172.

---

[1]- والمادة 6/85 من دستور 1996م، وقد صارت بعد تعديل 2008م المادة 5/85.

[2]- **شيهوب**، مسعود: « **المجلس الدُّستوري: قاضي إنتخابات** »، مرجع سابق، ص110.

والعلة في إيجاد فكرة اللوائح التنفيذية، ومنح الدستور حق السلطة التنفيذية في إصدار التشريع اللائحي عموما، هي أنَّ القوانين الصادرة عن البرلمان يفترض فيها أن تتضمن مبادئ عامة، وأصول كلية، بعيدا عن التفصيلات والتدقيقات، وتترك هذه التفصيلات للسلطة التنفيذية، ممثلة في الوزير الأول، باعتبارها أقرب إلى الشؤون اليومية للمواطنين والسكان في مختلف المجالات، ونظرا لأنَّها أقرب إلى شؤون لأشخاص، فإنَّها تكون أقدر على معرفة التفصيلات الخاصة بالتنفيذ وفقا لضرورات العمل وظروفه، فضلا عما ذلك من التخفيف من أعباء السلطة التشريعية التي تتفرغ لوضع المبادئ و الأصول القانونية الكلية، ومن ثم لا بد أن تحيل القوانين أمر تحديد التفاصيل إلى السلطة التنفيذية، ولذلك كان اختصاصها بوضع اللوائح التنفيذية أمرا منطقيا[1] إنسجاما ورشاقة مع وظيفتها.

وسبب آخر أنَّ القوانين تتميز، عموما، باستقرارها ودوامها مدة زمنية أطول بحكم عموميتها، بخلاف المراسيم التنفيذية فإنَّها تتميز بعدم دوامها مدة أطول مقارنة مع القوانين.

والأمثلة على المراسيم التنفيذية كثيرة لا حصر لها، حيثُ إنَّ أغلب القوانين - إن لم تكن كلها - عادة ما تتضمن إحالات إلى إصدار نص تنظيمي يقوم الوزير الأول بإصداره على شكل « مرسوم تنفيذي»، ومع ذلك نذكر مثالا تطبيقيا حتى يتضح المقال:

- مثال تطبيقي: نصَّت المادة 36 من القانون العضوي رقم: 12-01 المؤرَّخ في 12 يناير سنة 2012م والمتعلق بنظام الانتخابات[2] على ما يلي:« تحرر كل وكالة على مطبوع واحد توفره الإدارة **وفقا للشروط والأشكال المحددة عن طريق التنظيم**».

فهذه المادة أحالت إلى «التنظيم»، وهو من اختصاص وصلاحيات الوزير الأول، طبقا للمادة 2/143 من الدُّستور : « يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول». وكذا المادة 4/99 أنَّ الوزير الأول «يمارس الوزير الأول، زيادة على السلطات التي تخوِّلها إيَّاه صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات الآتية: ... 2- يوقع المراسيم التنفيذية».

وهكذا، وبناء على مواد الدُّستور المشار إليها أعلاه، وعلى الإحالة الواردة في المادة 36 من القانون العضوي المشار إليها أعلاه، وتطبيقا لكل هذه النصوص، صدر المرسوم التنفيذي رقم: 12-30 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1433 الموافق 6 فبراير سنة 2012 يحدد شكل وشروط إعداد الوكالة للتصويت في الانتخاب[3].

فالذي يلاحظ من هذا المثال أنَّ عنوان المرسوم التنفيذي التزم ما جاء في مواد الإحالة حرفيا دون تجاوزها. وقس على هذا المثال.

وإذا كان الدستور واضحا بخصوص إصدار المراسيم التنفيذية، وأنَّها من اختصاص الوزير الأول فقط، فإنَّ الممارسة العملية كشفت عن اعتداء رئيس الجمهورية على الدستور، ففي سنة 2012م، وبصدور القانون العضوي رقم: 12-01 المؤرَّخ في 12 جانفي سنة 2012م المتعلِّق بنظام الانتخابات[4] الذي تضمن، في خصوص آليات الإشراف و المراقبة، اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات (المواد 168 إلى 170)، وهي تتشكل من القضاة حصريا، يعينهم رئيس الجمهورية، و يتم وضعها بمناسبة كل اقتراع (المادة 168). هذه اللجنة التي يحدد تنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم (المادة 2/170). وتطبيقا لذلك صدر المرسوم الرئاسي رقم:12-68 المؤرَّخ في 18 ربيع الأول عام 1433 الموافق لـ 11 فبراير سنة 2012م يحدد تنظيم وسير اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات[5].

وطبقا للمادة 2/125 من دستور 1996م فإن تطبيق القوانين يندرج في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول، وليس لرئيس الجمهورية، هذا الأخير لم يخالف الدستور فقط، بل إنَّه خالف قرارا للمجلس الدستوري جاء فيه :« اعتبارا أنَّ المؤسس الدستوري، باعتماده مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية، قد عمد

---

[1]- **كيرة**، حسن، **المدخل إلى القانون**، مرجع سابق، ص240. **عبد الباقي**، عبد الفتاح، **نظرية القانون**، مرجع سابق، ص155. **تناغو**، سمير عبد السيد، **النظرية العامة للقانون**، مرجع سابق، ص333. **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية**، مرجع سابق، ج1، ص166.

[2]- **الجريدة الرسمية، العدد**:1، السنة:49، المؤرخة في:2012/01/14م، ص17.

[3]- **الجريدة الرسمية، العدد**:8، السنة:49، المؤرخة في:2012/02/15م، ص26.

[4]- **الجريدة الرسمية**، العدد:1، السنة:49، المؤرخة في:2012/01/14م، ص30-

[5]- **الجريدة الرسمية**، العدد:6، السنة:49، المؤرخة في:2012/02/12م، ص8-9.

إلى تحديد اختصاص كل منها، والتي لا يمكن أن تمارسه إلا في المجالات ووفق الكيفيات التي حددها لها الدستور صراحة، ...،

- واعتبارا، ومن جهة أخرى، **أنَّ المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي، موضوع الإخطار، عندما أحالت أمر تحديد عدد ومقر ودائرة اختصاص المحاكم على التنظيم بموجب مرسوم رئاسي قد أخلت بأحكام المادة 125 الفقرة الأولى من الدستور التي تحدد مجال ممارسة السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون،**

لهذه الأسباب :

يبدي المجلس الدستوري الرأي التالي : ...

ثانيا: القول إنَّ جزء المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي، موضوع الإخطار، والمحرر كالتالي : "يحدد عددها، ومقرها، ودائرة اختصاص كل منها، بموجب مرسوم رئاسي" يعد غير دستوري»[1].

- لوائح الضبط (أو البوليس) (les règlements de police):

وتعرَّف بأنَّها: «لوائح تضعها السلطة التنفيذية، بهدف المحافظة على الأمن العام، والمحافظة على الصحة العامة»[2]، والسكينة العامة.

ويعرفها باحث آخر على أنَّها: « ما تضعه السلطة التنفيذية من قيود تشريعية على الحريات الفردية لحفظ الضبط أو البوليس بمعناه العام، أي لحفظ الأمن، وتوفير السكينة و الطمأنينة، وحماية الصحة العامة»[3].

أو هي أعمال قانونية تصدرها مختلف الأجهزة الإدارية، المركزية (الوزارة الأولى، و الوزارات)، و الإقليمية (البلدية و الولاية)، في الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة، وهي لا تصدر تنفيذا للقانون، وتتصل بشكل مباشر مع حياة المواطنين، وتأخذ شكل « القرارات العامة».

ومثالها[4] لوائح تنظيم المرور، واللوائح الخاصة بالمحال المقلقة للراحة، أو المضرة بالصحة، واللوائح الخاصة بمراقبة الأغذية والباعة المتجولين، واللوائح الخاصة بمنع انتشار الأمراض و الأوبئة.

ومن أمثلتها التطبيقية كذلك قرار منع بيع الخبز والمأكولات في الشارع العام، وقرار منع دخول عربات الوزن الثقيل إلى المدينة في أوقات محددة من النهار، وقرار منع تجوال الكلاب والحيوانات في الشوارع وعلى شاطئ البحر.

فمثل هذه اللوائح والقرارات إما أنَّها تستهدف حماية الصحة العامة، وإما الأمن العام، وإما السكينة العامة، فضلا عن أنَّها لوائح لا تصدر تنفيذا للقانون، وإنَّما هي لوائح مستقلة قائمة بذاتها دون التقيد بتنفيذ تشريع صادر عن البرلمان[5]، ومن هنا فهي تتفق مع اللوائح التنظيمية، وتختلف عن اللوائح التنفيذية.

والملاحظ بشكل ملفت للانتباه هو أنَّ كل الدساتير الجزائرية لم تتضمن جميعها على أي نص يخوِّل السلطة التنفيذية حق سنِّ هذه اللوائح، ولكنَّها جرت دائما على سنِّها وإصدارها، مما يحدو بنا إلى السؤال عن أساسها الدستوري، وعن شرعيتها، خصوصا وأنَّ هذه اللوائح تتميز بأنَّها قيود تشريعية، تضعها السلطة التنفيذية على الحريات الفردية، حماية للمصلحة العامة[6]، المتمثلة في الصحة والأمن و السكينة العامة، فهي بهذا

---

(1)- رأي رقم: 4 رأ - م د مؤرخ في 12 شوال عام 1417 الموافق 19 فبراير سنة 1997 حول دستورية المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 6 يناير سنة 1997. **الجريدة الرسمية**، العدد:15، السنة:34، المؤرخة في:1997/03/19م، ص29-30.

2- **الخليلي**، حبيب إبراهيم، **المدخل للعلوم القانونية**، مرجع سابق، ص98. **منصور**، إسحاق إبراهيم، **نظريتا القانون والحق**، مرجع سابق، ص151.

(3)- **كيرة**، حسن، **المدخل إلى القانون**، مرجع سابق، ص241.

4- **كيرة**، حسن، **المدخل إلى القانون**، مرجع سابق، ص241. **الخليلي**، حبيب إبراهيم، **المدخل للعلوم القانونية**، مرجع سابق، ص98. **منصور**، إسحاق إبراهيم، **نظريتا القانون والحق**، مرجع سابق، ص151. **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية**، مرجع سابق، ج1، ص167.

5- **الخليلي**، حبيب إبراهيم، **المدخل للعلوم القانونية**، مرجع سابق، ص98. **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية**، مرجع سابق، ج1، ص167. **عبد الباقي**، عبد الفتاح، **نظرية القانون**، مرجع سابق، ص154.

6- **كيرة**، حسن، **المدخل إلى القانون**، مرجع سابق، ص241. **عبد الباقي**، عبد الفتاح، **نظرية القانون**، مرجع سابق، ص154. **جعفور**، محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية**، مرجع سابق، ج1، ص167.

تشكل خطرا كبيرا وحقيقيا وعميقا وجسميا على حريات الأفراد، وعدم استنادها إلى نص في الدستور أو القانون، فضلا عما قد تقرره من عقوبات إدارية عند مخالفتها رغم ما هو ثابت من مبدأ دستوري لا جريمة و لا عقوبة إلا بقانون، أو على لائحة تستند إلى قانون، كل هذا يدفع بالشك والتردد في الإقرار للسلطة التنفيذية بهذا الاختصاص دون نص على ذلك في الدستور[1]، فهل يمكن تأسيسها على العرف الدستوري؟ ربما يمكن ذلك، حسب بعض الفقه الجزائري[2]، وإن كان قيام السلطة التنفيذية بسنِّ هذه اللوائح هو ما يلائم مقتضيات العمل نظرا لما تتطلبه مسائل الضبط من دقة و تشعب وسرعة تنظيم[3].

ولكن هذا ليس معناه إطلاق يد السلطة التنفيذية في أن تفعل ما تشاء في غلِّ الحريات الفردية، بل هي سلطة تخضع لرقابة القضاء الإداري.

وفي مصر، فإنَّ دستور 1923م لم يتضمن أي نصٍ يخوِّل السلطة التنفيذية حق سنّ لوائح الضبط. في حين أنَّ الدساتير المصرية لسنوات 1956م في المادة 1/138، و 1964م في المادة 122، و 1971م في المادة 145، قد أصابت حين نصت صراحة على هذا النوع من اللوائح، وحصرتها في رئيس الجمهورية فقط، حيث نصت هذه الدساتير على أن : « يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط».

أما الدستور الصادر سنة 2012م في المادة 164، و دستور سنة 2014م في المادة 172، فقد نصَّا على حكم واحد هو :«يصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط بعد موافقة مجلس الوزراء».

وقد كان كل من دستور 1956م في المادة 1/138، ودستور 1964م في المادة 122 يخوِّل رئيس الجمهورية حق تفويض غيره في سنِّ هذه اللوائح. ولكن دستور 1971م أسقط الإشارة إلى ذلك، مما يعني بأنَّ سنَّ هذه اللوائح قد أصبح حقا ذاتيا مقصورا على رئيس الجمهورية، بحيث لا يملك الآن تفويض غيره في سنِّها[4]. وهو ما يمكن قوله عن دستوري 2012 و 2014م ولكن شريطة أن تصدر وبموافقة مجلس الوزراء.

والتشريع الفرعي هو أدنى درجة من التشريع الأساسي والتشريع العادي معا، أي من الدُّسْتُور والقانون، ومن ثم فهو يقع في أدنى قاعدة الهرم القانوني.

ومن كل ما سبق يتبين لنا أن هناك ثلاثة أنواع للتشريع، يعلو بعضها على بعض في الدرجة، وهذا ما يسمى في الفقه القانوني الحديث بـ**«مبدأ تدرج التشريع»**، والذي مفاده أنَّ الدُّسْتُور يقف في قمة الهرم القانوني، ويليه في الدرجة التشريع العادي، ثم يأتي التشريع الفرعي الذي يقع في قاعدة الهرم القانوني.

البند الثاني: العرف الدستوري[5] (la coutume constitutionnelle):

---

(1)- قارن مع :**كيرة**، حسن، **المدخل إلى القانون**، مرجع سابق، ص242.

(2)- **عوابدي**، عمار، **القانون الإداري، الجزء الأول: النظام الإداري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط7، 2017م، ص95 الهامش الثالث. ويلاحظ أن الكتاب أنجز في ظل دستور 1976م ولم يتم تحيينه.

(3)- **صبري**، السيد، **مبادئ القانون الدستوري**، **د**.د.ن، ط4، 1949م، 469-470. نقلا عن: **كيرة**، حسن، **المدخل إلى القانون**، مرجع سابق، ص242.

(4)- قارن مع : **كيرة**، حسن، **المدخل إلى القانون**، مرجع سابق، ص242.

(5)- توجد بعض الأبحاث و الدراسات المتخصصة في العرف الدستوري بالعربية و الفرنسية، منها:

- **العلوش**، سعد عبد الجبار، **دراسات معمقة في العرف الدستوري**، دار الثقافة، للتشر و التوزيع، عمان، ط1، 1429هـ-2008م.

- **كشاكش**، كريم، و **بطارسة**، سليمان: **«العرف الدستوري بين النظرية و التطبيق»، مجلة جرش للبحوث و الدراسات**، الأردن، مج:3، ع:2، حزيران 1999م.

- Denis Levy , Le rôle de la coutume et de la jurisprudence dans l’élaboration du droit constitutionnel. In mélanges offerts a Marcel Waline. Tome 1.1974.

- De l’idée de coutume constitutionnel a l’ esquisse d une théorie des sources du droit constitutionnel et leur sanction. Recueil d’études en hommage a Charles Eisenmann. Edition CUJAS 1974.

- Gouet Yvon La coutume en droit constitutionnel interne et en droit constitutionnel international - Envisagée principalement dans ses rapports avec les autres modes de constatation du droit.1932.

أولا/- تعريف العرف الدستوري

مصطلح «العرف الدستوري» مصطلح مركب من كلمتين «العرف» و«الدستوري»، والمنهجية تقتضي منا تعريف العرف أولا لأنَّها الكلمة الأساسية والمحورية، أما الدستوري فقد سبق تعريفها.

1/- تعريف العرف بصفة عامة (la coutume):

العرف لغة هو « ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم»[1].

أما العرف اصطلاحا في مفهومه العام في المدخل إلى القانون؛ فإنَّه تارة قد يقصد به القاعدة ذاتها التي تنشأ عن هذا المصدر، وقد يقصد به تارة أخرى مصدر القاعدة، وهو الاعتياد على سلوك معين في العمل[2]، فعلى المعنى الأول تم تعريف العرف بأنَّه : « القاعدة أو السُنَّة ذاتها التي تحمل اعتقاد الناس بأنَّهم ملزمون على اطراد اتباعها في العمل»[3].

وعلى المعنى الثاني تم تعريف العرف بأنَّه: «اعتياد الناس على اتباع سنة معينة في العمل، بحيث تنشأ عن تواتر العمل بهذه السنة قاعدة يشعر الناس بإلزامها إلزاما قانونيا يكفل احترامها »[4]. أو هو : « تواتر العمل على الأخذ بحلول معينة إلى الحد الذي يتكون معه اعتقاد بضرورة احترامها و الانصياع لحكمها»[5].

ومن خلال كل هذه التعاريف و المعاني يتضح لنا أنَّ العرف[6]:

- **أولا: هو قاعدة قانونية وملزمة،** مثلها مثل التشريع، ولكنَّه يختلف عن العادة من حيث إنَّها (أي العادة) غير ملزمة.

- **وثانيا: قانون غير مكتوب، وغير مدون،** ومن هنا فهو صفة و فرق جوهري و أساسي بينه و بين التشريع، حيث هذا الأخير مكتوب. إنما يتفق العرف و العادة في عدم التدوين.

- **ثالثا: يتكون من ركنين: مادي؛** هو تكرار سلوك معين، **ومعنوي؛** وهو الشعور النفسي بإلزامية ذلك السلوك.

وعلى هذا الأساس يمكن القول إنَّ العرف تكرار قاعدة سلوكية قانونية غير مكتوبة، مع الشعور بأنَّها ملزمة.

والآن وقد عرفنا العرف بصفة عامة، فما المقصود بالعرف الدستوري بحيث يبين حقيقة العرف في ظل خصوصيات القانون الدستوري كقاعدة دستورية؟

2/- تعريف العرف في مجال القانون الدستوري (العرف الدستوري):

هنا نجد عدة تعاريف للعرف الدستوري نذكر منها ما يأتي:

قال الفقيه اسمان (Adhemar Esmein) بأن العرف الدستوري هو « التعبير الضمني والاجتماعي عن إرادة الشعب»[7].

وهو تعريف منتقد من قبل الفقه، فقد قال عنه عبد الحميد متولي بأنه تعريف للعرف بوجه عام، لا تعريف للعرف الدستوري بوجه خاص[8].

وقال الفقيه موريس دوفرجيه أنه: « كل خلق للدستور، أو تعديل له، من عمل عضو ليس له من الناحية القانونية سلطة تأسيسية»[9].

وهو تعريف منتقد أيضا من قبل الفقه، فقد قال عنه عبد الحميد متولي بأنه تعريف قد تعرض لذكر بعض أنواع

1- **مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط،** مكتبة الشروق، القاهرة، ط4، 2004م، ص595.

2- **جعفور،** محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية،** مرجع سابق، ص175.

3- **كيره،** حسن، **المدخل إلى القانون،** مرجع سابق، ص272.

4- **تناغو،** سمير عبد السيد، **النظرية العامة للقانون،** مرجع سابق، ص424.

5- **الجمال،** مصطفى محمد، **والجمال،** عبد الحميد محمد، **النظرية العامة للقانون،** طبعة 1987م، ص254.

6- قارن مع: **جعفور،** محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية،** مرجع سابق، ص175.

7- **متولي،** عبد الحميد، **المفصل في القانون الدستوري،** مرجع سابق، ص159، الهامش رقم1. **سايرداير،** عبد الفتاح، **القانون الدستوري،** مرجع سابق، ص248.**النقشبندي،** أحمد العزي، **تعديل الدستور دراسة مقارنة،** مرجع سابق، ص162.

8- **متولي،** عبد الحميد، **المفصل في القانون الدستوري،** مرجع سابق، ص159، الهامش رقم1. **سايرداير،** عبد الفتاح، **القانون الدستوري،** مرجع سابق، ص248.

9- **متولي،** عبد الحميد، **المفصل في القانون الدستوري،** مرجع سابق، ص159، الهامش رقم1. **سايرداير،** عبد الفتاح، **القانون الدستوري،** مرجع سابق، ص248. **النقشبندي،** أحمد العزي، **تعديل الدستور دراسة مقارنة،** مرجع سابق، ص162.

العرق الدستوري دون أنواع الأخرى[1]. فالتعريف يشير إلى نوعي العرف المكمل والمعدل دون العرف المفسر.

وقال الفقيهان جيكل وهوريو (Gicquel et Hauriou) إن العرف الدستوري هو: « الأوضاع التي درجت السلطات العامة على انتهاجها في مزاولة نشاط معين، يتصل بمسألة دستورية، فتنشأ من تكرار هذا السلوك على مر الزمن قاعدة غير مكتوبة يكون لها قوة القانون الدستوري»[2].

ويعرفه الفقيه غويه إفون (Gouet Yvon) بأنه : « قاعدة غير مكتوبة، استقرت سلطات الدولة في رأيها القانوني على ضرورة اتباعها، وتقررت بمقتضى العمل والسنن الدستورية»[3].

وهذا التعريف انتقده الدكتور سعد عصفور استنادا إلى أنه يقصر العرف على القواعد التي تطرد السلطات الحاكمة على اتباعها، بينما ينبغي تحديده بالنسبة إلى السلطات الحاكمة ومجموع الأفراد[4].

ولنا ملاحظة على هذا النقد للدكتور سعد عصفور أن ما أشار إليه محل خلاف بين الفقه الدستوري، وليس مجل إجماع، كما أن ما أشار إليه الفقيه غويه (Gouet) هو مجل إجماع بين الفقهاء.

وعرفه الدكتور عبد الحميد متولي بأنَّه : « عادة درجت عليها هيئة حكومية، في الشؤون المتصلة بنظام الحكم في الدولة، بموافقة (أو بالأقل دون معارضة) غيرها من الهيئات الحكومية ذات الشأن، ولتلك العادة (في نظر تلك الهيئات الحكومية وضميرها القانوني) ما للقواعد الدستورية - كقاعدة عامة - من جزاء **(sanction)**»[5].

وعرفه الدكتور عثمان خليل بأن المقصود به أن « تتصرف إحدى الهيئات الحاكمة، في مسألة دستورية على نحو معين، فتنشأ من تكرار هذه التصرفات على مر الزمن قاعدة غير مكتوبة، يكون لها إلزام القانون»[6].

وقال الدكتور ثروت بدوي بأن العرف الدستوري: « ينشأ حين تجري الهيئات الحاكمة على عادة معينة، في موضوع من موضوعات القانون الدستوري، ويقوم في ضمير الجماعة الإحساس بوجوب احترام هذه العادة، ويستقر في ذهن أفرادها أنها أصبحت قاعدة قانون ملزمة»[7].

وقال الدكتور عبد الفتاح حسن بأنه « تواتر العمل وفقا لمسلك معين، في أحد الموضوعات الدستورية، بحيث يكتسب هذا المسلك صفة الإلزام»[8].

وعرفه الدكتور سعد عصفور بأنه « قاعدة مطردة (أو عادة) يقصد بها تنظيم العلاقات فيما بين السلطات الحاكمة، بين بعضها البعض، أو فيما بينها وبين الأفراد، ويكون لها صفة الإلزام في الرأي القانوني للجماعة»[9].

وعرفه الدكتور محسن خليل بأنه: « عادة تتصل بنظام الحكم في الدولة، درجت الهيئات الحاكمة على استعمالها، بحيث تصبح هذه العادة قاعدة عامة ملزمة»[10].

بينما عرفه الدكتور حسن مصطفى البحري بأنَّه « عادة تتصل بشأن من الشؤون الدستورية، درجت إحدى

---

[1]- **متولي**، عبد الحميد، **المفصل في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص159، الهامش رقم1. **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص249.

[2]- Gicquel et Hauriou; driot constitutions politiques et institutions; Montchrestien; Paris; 1984; p.264.

بشري، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص23.

[3]- **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص249. **النقشبندي**، أحمد العزي، **تعديل الدستور دراسة مقارنة**، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2006م، ص161.

[4]- **عصفور**، سعد، **المبادئ الأساسية في القانون والنظم السياسية**، مرجع سابق، ص97-98. **سايردايز**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص249.

[5]- **متولي**، عبد الحميد، **القانون الدستوري و الأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص83.

[6]- **خليل**، عثمان، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص97. نقلا عن: **سايردايز**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص248.

[7]- **بدوي**، ثروت، **القانون الدستوري و تطور الأنظمة الدستورية في مصر**، مرجع سابق، ص68.

[8]- **حسن**، عبد الفتاح، **مبادئ النظام الدستوري في الكويت**، مرجع سابق، ص45. نقلا عن: **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص118. **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص61.

[9]- **عصفور**، سعد، **المبادئ الأساسية في القانون والنظم السياسية**، مرجع سابق، ص97. نقلا عن: **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص118.

[10]- **خليل**، محسن، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص569. نقلا عن: **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص61.

الهيئات الحاكمة في الدولة على استعمالها، في ظل دستور مكتوب، وتواتر العمل على كونها ملزمة قانونا»[1].

وقال الدكتور محمد رضا بن حماد إن العرف الدستوري هو: « عبارة عن قاعدة غير مدونة، تتعلق بمسألة من المسائل الدستورية، تكرر العمل بها من جانب الحكام في الدولة، مما أضفى عليها، بحكم اطراد تطبيقها، طابعا إلزاميا»[2].

هذه بعض التعاريف للعرف الدستوري، ومن خلال التأمل فيها، يمكن القول إن العرف يتكون من عناصر عامة للعرف، وقد سبق ذكرها ولا حاجة إلى تكرارها، ومن عناصر خاصة بالقانون الدستوري، وهي:

- **معيار شكلي:** ويتمثل في: السلطات في الدولة؛ في ظل دستور مكتوب؛
- **معيار مادي (موضوعي):** ويتمثل في: مسألة تتعلق بنشاط دستوري.

وتأسيسا على كل ما سبق، **يمكننا أن نعرف العرف الدستوري** بأنَّه: **قاعدة قانونية دستورية غير مكتوبة، نشأت في ظل دستور مكتوب، ودرجت على تطبيقها السلطات العليا في الدولة، في مسألة تتعلق بنشاط دستوري، ملزمة ذات جزاء.**

3/- التمييز بين العرف الدستوري والدستور العرفي:

وزيادة في توضيح وتأكيد التعريف السابق للعرف الدستوري لا بد من التمييز بينه وبين الدستور العرفي[3]، حتى لا يقع الخلط بينهما، ذلك أنَّ العرف الدستوري مصدر من مصادر القانون الدستوري في الدول ذات الدستور المكتوب، حيث يتغذى هذا الأخير من العرف بشكل استثنائي؛ إما مفسِّرا؛ أو مكمِّلا؛ أو معدِّلا بالإضافة و الحذف. ومن هنا فإنَّ الدول التي لها دستور مكتوب، كالجزائر، وتونس، و المغرب، و الولايات المتحدة الأمريكية، وغيرها من الدول، يكون لها عرف دستوري، دون أن يكون لها دستور عرفي.

أما الدستور العرفي فهو نوع من أنواع الدساتير، ويقصد به مجموعة القواعد الناشئة عن السوابق و الأعراف و التقاليد غير مدونة في وثيقة رسمية، تتعلق بالسلطة السياسية، والتي نشأت دون وجود نصوص قانونية مكتوبة سابقة لها في نفس المجال[4]. فالدستور العرفي يكون في الدول التي ليس لها دستور مكتوب، كأصل عام، مع وجود قواعد قانونية مكتوبة بشكل استثنائي، مثل انجلترا، فهي دولة لها دستور عرفي، ولكن ليس لها عرف دستوري. والعرف هنا في مثل هذه الحالة الإنجليزية يعتبر مصدرا رئيسيا وأساسيا[5].

ومع ذلك فهناك نقطة تقاطع واتفاق بينهما، وهي أنَّ كليهما قواعد قانونية دستورية ملزمة غير مكتوبة، ناشئة عن تكرار سلوك معين من قبل سلطة معينة، في شأن دستوري.

ثانيا/- أهمية العرف الدستوري في القانون الدستوري[6]:

مع ضرورة الانتباه إلى الاستثناء الإنجليزي، كان العرف هو المصدر الوحيد والأساسي للقانون الدستوري في كل الفترات التاريخية إلى غاية الفترة الحديثة، وتحديدا حتى قيام الثورة الأمريكية وإعلان الاستقلال عام 1776م، وصدور دستور الولايات المتحدة الأمريكية في سنة 1787م، الذي يعتبر بحق عميدا للدساتير المكتوبة الحديثة والمعاصرة معا، ثم تبعه الدستور الفرنسي سنة 1791م، ثم انتشرت ظاهرت الدساتير المكتوبة في كل أصقاع العالم، فالأغلبية الساحقة من دول العالم تعتمد اليوم التشريع مصدرا أساسيا للقواعد القانونية الدستورية، مما أحدث انقلابا قانونيا هائلا بأن غدا التشريع هو المصدر الأساسي والأصلي في وضع القواعد القانونية، بل صار التشريع معيارا للدولة القانونية المعاصرة، وأدى الأمر في النهاية إلى زحزحة العرف إلى مرتبة ثانوية وهامشية، ففقد بذلك العرف مكانته في القانون الدستوري، بالنظر لاتساع النصوص المكتوبة، وارتفاع أسهمها وقيمتها القصوى، والنتيجة هي فقدان العرف أغلب قيمته و أهميته في القانون الدستوري، ومن ثم لم تبق له من أهمية سوى القليل منها.

إذن تراجع دور العرف في القانون الدستوري، كان في صالح تقدُّم التشريع المكتوب إلى المرتبة الأولى، ولكن

1- **البحري،** حسن مصطفى، **القانون الدستوري،** مرجع سابق، ص119.

2- **بن حماد،** محمد رضا، **القانون الدستوري،** مرجع سابق، ص241.

3- **البحري،** حسن مصطفى، **القانون الدستوري،** مرجع سابق، ص119. **بوغزالة،** محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري،** مرجع سابق، ص74.

4- **شريط،** الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري،** مرجع سابق، ص23.

5- **شريط،** الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري،** مرجع سابق، ص23.

6- **الخطيب،** نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري،** مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ط1، 2004م، ص 460-461. **بشري،** صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية: النظرية العامة،** مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، دط، 2014م، ص20-21. **بوغزالة،** محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري،** مرجع سابق، ص74.

رغم هذا، فإنَّ العرف الدستوري لا يزال يلعب دورا معينا، إما أنَّه يفسِّر أو يكمِّل أو يعدِل القاعدة الدستورية المكتوبة. وهو ما سنراه قريبا.

ثالثا/- أركان العرف الدستوري:

يقصد بالركن ما تقوم به ماهية الشيء وكان جزءا من حقيقته.

وقد عرفنا عند تعريف العرف الدستوري أنَّه يتكون من ركنين أساسيين، شأنه شأن العرف بصفة عامة، هما[1]: الركن المادي؛ وهو الاعتياد على سلوك معين. والركن المعنوي، وهو الاعتقاد بإلزامية العادة.

وإليك بيان هذين الركنين بالترتيب.

1/- الركن المادي: الاعتياد على سلوك معين (élément matériel):

أ/- تعريفه:

ويعرفه بعض الفقه بأنه « عبارة عن الأحكام الأعمال والتصرفات الصادرة من إحدى الهيئات الحاكمة كالبرلمان أو رئيس الدولة أو الوزارة»[2].

ونعني[3] بالركن المادي للعرف اعتياد السلطات الحاكمة (رئيس الجمهورية، رئيس الحكومة، البرلمان، مجلس الوزراء، ...)، على إتباع عادة أو عادات معينة، في شأن دستوري، أي يتصل بنظام الحكم في الدولة، بحيث تنشأ عادة معينة نتيجة تكرار ذلك الاعتياد وتواتره. هذه العادة تنشأ بمعزل عن تدخل أية هيئة حاكمة، كما هو الحال بالنسبة للتشريع الذي تضعه هيئة خاصة، والمعنى أن العادة تنشأ تلقائيا وبطريقة ذاتية بوحي من الظروف والملابسات السياسية الداخلية، وروح الأمة الثقافية و التاريخية والدينية، ثم يتكرر هذا السلوك، إما محاكاة أو تقليدا وميلا ورغبة إلى ما هو مألوف، وتجنبا لما هو غير معروف، أو بدافع الاستحسان له، أو الإحساس بضرورته.

والأعمال والتصرفات والعادة قد تكون قوانين عادية، أو أعمالا إدارية أو مجرد عمل مادي. وقد يكون هذا التصرف إيجابيا و قد يكون سلبيا، كالامتناع عن مباشرة حق أو صلاحية مخولة لإحدى الهيئات الحاكمة بمقتضى النصوص الدستورية[4]، مع الأخذ بعين الاعتبار وجود الخلاف الفقهي كما سنراه لاحقا.

هذا الاعتياد والأعمال والتصرفات يكون في أول الأمر حلا تراه السلطة السياسية الحاكمة مناسبا لمواجهة مشكلة سياسية معينة، ثم يتواتر تطبيق واتباع هذا الحل على أي نزاع مماثل يعرض لهم مستقبلا، إلى أن يرسخ في ضمائرهم ووجدانهم.

ب/- شروطه:

لا تقوم للركن المادي أية قائمة ما لم تتوافر مجموعة من الشروط، وهي[5]: التكرار؛ العمومية؛ الوضوح؛ الثبات و الاطراد.

كما يشترط أن يكون صادرا من سلطة عامة، ويقصد بذلك السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية[6].

على أنه لا يشترط أن يكون العرف **«قديما»**، كما هو الشأن في القانون الخاص، ففي ميدان القانون الدستوري يصح أن يكون العرف **«حديثا»**[7]، والمثال على ذلك أنه في انجلترا نجد أن العرف الذي يقضي أن رئيس الوزراء لا يصح أن يختار من بين اللوردات، هو عرف لا يرجع تاريخه إلا إلى عام 1923م، حينما اختير المستر بلدوين

1- **متولي**، عبد الحميد، **القانون الدستوري والأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص89. **سايردايز**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص249.

2- **سايردايز**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص249.

3- **سايردايز**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص249.

4- **سايردايز**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص250.

5- **متولي**، عبد الحميد، **القانون الدستوري و الأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص84-87. **سايردايز**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص250. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص120-121. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص95-102. **الأمين**، شريط، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص22. **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص241-243. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص24.

6- **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص24.

7- **سايردايز**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص250.

لرئاسة الوزارة، وعدلوا عن اختيار اللورد (Curzon) [1].

كما أنَّه لا يشترط أن يكون العمل والتصرف «**إيجابيا**» فقط، إذ يصح أن يكون «**سلبيا**» أيضا، أي مجرد امتناع عن استعمال حق من الحقوق الدستورية[2].

ففي فرنسا يرى بعض الفقه الدستوري أنَّ حق الحكومة في حل البرلمان، وحقها في الفيتو، أي حق الحكومة في الاعتراض على مشروعات القوانين التي يصادق عليها البرلمان، قد ألغيا لعدم الاستعمال. ولا شك أن هذا الرأي موضع جدل، ولكن ذلك الجدل لا يرجع في نظرهم إلى ما لهذا الإجراء - في الحالتين معا- من صيغة سلبية، ولكنه راجع إلى الصيغة الجامدة للنصوص الدستورية التي يهدف العرف لإلغائها[3].

أ/- التكرار:

يقصد بشرط التكرار إعادة ذات الحل الذي جرى تطبيقه في المرة الأولى، متى حصل النزاع نفسه. بمعنى أن العرف لا ينشأ بمجرد تطبيق واحد للعادة، بل يلزم تكرارها، هذا التكرار هو « بمثابة إقرار أو شهادة باعتناق ضمير الجماعة للقاعدة القانونية، وبعبارة أخرى فإن التكرار يعد دليلا على وجود عنصر الرضا أو القبول لدى الجماعة»[4]، إنه بمنزلة شهادة ميلاد، أو دليل إقرار بنشوء العرف و إلزاميته[5].

ويشترط في التكرار عدة شروط هي[6]:

- أن تصدر الأعمال والتصرفات المتكررة ممن يعنيهم الأمر من الذين تنطبق عليهم القاعدة العرفية، وهو الهيئات الحاكمة. ومن ثم لا يعد عرفا دستوريا إذا صدر من هيئة غير حاكمة.
- أن يكون للتكرار صفة عامة، وهو ما سنراه قريبا في شرط العمومية.
- أن يتوافر عنصر المدة في التكرار، وهو ما سنراه قريبا في شرط الثبات والاطراد.

وقد اختلف الفقه الدستوري في شرط التكرار إلى قولين[7]، فذهب قلة من الفقهاء - منهم موريس دوفرجيه - إلى أنَّه لا داعي لتحقق شرط التكرار، فيكفي حدوث العادة مرة واحدة حتى ينشأ العرف، و يعترف بوجوده.

في حين يرى غالبية الفقه الدستوري بأن التكرار شرط جوهري للاعتراف بوجود العرف، لكونه يعبر عن اعتراف الجماعة بتلك العادة التي نشأت، إلا أن هذا الاتجاه لم يتفق على عدد المرات، أي عدد التكرارات، إلا أن أقل القليل الذي يتفق عليه هو مرتان اثنتان من التكررات. وهو ما يراه بعض الفقهاء، أمثال عثمان خليل، ومحمد سليمان الطماوي[8]، وعبد الحميد متولي[9]. ومحمد رضا بن حماد[10].

وقد أخذت المحكمة العليا الدستورية السويسرية في حكم لها، أصدرته سنة 1917م، بالاعتراف بإلزامية قاعدة عرفية دستورية استنادا لسابقتين وقعتا في 1870 و 1914م[11].

1- **متولي**، عبد الحميد، **القانون الدستوري و الأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص85. **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص250.

2- **متولي**، عبد الحميد، **القانون الدستوري و الأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص85. **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص250.

3- **متولي**، عبد الحميد، **القانون الدستوري و الأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص85-86.

4- **متولي**، عبد الحميد، **المفصل في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص161-162. وانظر أيضا: **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص250.

5- **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص120.

6- **سايردابر**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص250.

7- **متولي**، عبد الحميد، **القانون الدستوري و الأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص85. **سايردابر**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص250.**بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص96.

8- **خليل**، عثمان، **والطماوي**، محمد سليمان، **القانون الدستوري: المبادئ العامة**، د.د.ن، القاهرة، دط، 1952م، ص98. نقلا عن: **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ط1، 2004م، ص466.

9- **متولي**، عبد الحميد، **القانون الدستوري و الأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص86-87.

10- **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص242. بالهامش.

11- **متولي**، عبد الحميد، **القانون الدستوري و الأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص87. **سايردابر**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص250. **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص466. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص98. **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص242. بالهامش.

ومن الأمثلة التطبيقية[1] التي تذكر هنا أن البرلمان اللبناني كرس، منذ سنة 1943م، عرفا دستوريا يقضي أن رئيس الجمهورية يجب أن يكون مارونيا، ورئيس المجلس النيابي يجب أن يكون شيعيا، ورئيس الحكومة يجب أن يكون سنيا.

وفي فرنسا استقرت قاعدة دستورية عرفية تقضي بعدم اعتراض رئيس الجمهورية على مشروع قانون وافق عليه البرلمان في الفترة الممتدة من سنة 1875-1940م.

وفي فرنسا كذلك استقر عرف دستوري مفاده أنَّ الوزراء الذين لم يحصلوا على أكثرية الأصوات في البرلمان يجب عليهم الشروع في تقديم الاستقالة، ولا يشاركون في الحكومة البرلمانية.

وفي فرنسا دائما، كان مجلس الدولة، خلال الجمهوريتين الثالثة (1875-1940)، والرابعة (1946-1958)، كان يطبّق قاعدة عرفية مضمونها أنَّ الحكومة المستقيلة تبقى تواصل عملها إلى غاية تعيين حكومة جديدة، تلافيا لتعطيل الخدمات العمومية، وتجنبا للفراغ المؤسساتي، علما أن وظيفة الحكومة المستقيلة ليس من مهامها سوى تسيير الشؤون العادية المؤقتة، ولا يتعدَّاه إلى الأعمال الجوهرية و الإستراتيجية، التي هي من اختصاص الحكومة الجديدة.

ب/- العمومية:

يقصد بشرط العمومية هنا[2] أن تكون العادة المتبعة من قبل السلطة العامة في الدولة ذات طبيعة عامة، بحيث إنَّ جميع السلطات العليا في الدولة تطبقها وتلتزم بمضمونها، ولا تعترض عليها، وإذا حدث هذا الاعتراض والاحتجاج من طرف إحدى السلطات العامة، أو جانب من الأفراد، فلا ينشأ عرف هنا.

ولذلك، فإن التكرار لا يكون عرفا إذا كانت إحدى تلك الهيئات الحكومية، تبدي احتجاجا دائما ضد ذلك العمل المتكرر.

وتطبيقا لذلك، لا يمكن عد عزل الرئيس الفرنسي ميلران **(Millerand)**، عام 1924م، سابقة يصح الاستناد إليها، لأنَّ ذلك العزل حدث رغم احتجاجه، وهو رئيس الدولة[3].

كذلك لا يعتبر الفقه رفض الرئيس الفرنسي شارل ديغول، في مارس 1960م، دعوة البرلمان للانعقاد في دورة غير عادية، تطبيقا للمادة 29 من دستور سنة 1958م، رغم طلب الأغلبية البرلمانية ذلك، سابقة منشئة لعرف دستوري يبيح لرئيس الجمهورية الامتناع عن تطبيق هذا النص[4].

وفي مصر، لا يعد تعيين الملك لوكيل الديوان الملكي سنة 1924م، ولرئيس الديوان الملكي سنة 1927م، بأمر ملكي موقع عليه من الملك وحده، في كلتا الحالتين، من السوابق التي يجوز الاستناد إليها لتقرير حق الملك في تعيين رجال الحاشية الملكية بأمر ملكي، موقع عليه من الملك وحده، بناء على العرف، لأنَّ هذا حدث في كلتا الحالتين رغم احتجاج ورفض الوزارة القائمة في ذلك الحين[5].

وقد تسآل الفقه الدستوري عن مصدر هذا الاعتراض؟ هل يخص السلطات العليا فقط؟ أم يشمل حتى الأفراد؟

وجوابا عن هذا الإشكال اختلف الفقه الدستوري على ثلاث اتجاهات متعارضة[6]:

- الاتجاه الأول يحصر و يقصر الاعتراض على السلطات في الدولة فقط[7]، دون الأفراد، باعتبارها هي المعنية مباشرة بتطبيق هذه العادة.

- الاتجاه الثاني، فيرى عكس الرأي الأول، **حيث يقصر الاعتراض على الأفراد، وليس سلطات الدولة**، بحجة أنَّ الأفراد هم الذين تطبق عليهم القاعدة العرفية من خلال عمل السلطات، ومن ثم فهم متضررون من تطبيقها، لأجل ذلك من حقهم الاعتراض عليها، ووضع حد لها نتيجة جورها، لأن الشعب هو محور شرعية السلطة.

1- **سرحال،** أحمد، **القانون الدستوري والنظم السياسية: الإطار و المصادر،** مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، دط، 2002م، ص194. **بوغزالة،** محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري،** مرجع سابق، ص96.

2- **متولي،** عبد الحميد، **القانون الدستوري و الأنظمة السياسية،** مرجع سابق، ص84-85. **البحري،** حسن مصطفى، **القانون الدستوري،** مرجع سابق، ص120. **بوغزالة،** محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري،** مرجع سابق، ص97. **بن حماد،** محمد رضا، **القانون الدستوري،** مرجع سابق، ص242.

3- **متولي،** عبد الحميد، **القانون الدستوري و الأنظمة السياسية،** مرجع سابق، ص85.

4- **بن حماد،** محمد رضا، **القانون الدستوري،** مرجع سابق، ص242.

5- **متولي،** عبد الحميد، **القانون الدستوري و الأنظمة السياسية،** مرجع سابق، ص85.

6- **الخطيب،** نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية،** مرجع سابق، ص467. **بوغزالة،** محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري،** مرجع سابق، ص97.

7- **متولي،** عبد الحميد، **القانون الدستوري و الأنظمة السياسية،** مرجع سابق، ص84-85.

- **الاتجاه الثالث يميز بين نوعين من الأعمال**[1]، فإذا كانت القاعدة العرفية تمس السلطات فيما بينها دون أن يكون لها أي أثر مباشر على أفراد الشعب، فلا حاجة لاعتراض الشعب، لأنه غير معني بما يجري، حتى وإن كان صاحب الشرعية.

أما إن كانت القاعدة العرفية تسري على الشعب في علاقته بالسلطة، وتمس بحقوقه، ففي هذه الحالة فإن اعتراض الشعب شرعي، باعتباره صاحب السلطة الحقيقية.

ج/- الوضوح:

نعني بالوضوح هنا[2] أن تكون العادة جلية ظاهرة محددة، غير مثيرة للتأويل والتفسيرات المتعارضة، واضحة كفاية بما ينفي الجهالة والغموض والإبهام، وبما ينفي الوقوع في الاضطراب في تفسيرها.

د/- الثبات و الاطراد:

شرط الثبات و الاطراد معناه[3] استمرار واستقرار تطبيق العادة بلا انقطاع، واتباعها بصفة ثابتة، خلال فترة زمنية غير محددة تتسم بنوع من المعقولية، تكفي للدلالة على أنها لم تكن نتيجة لنزعة عارضة، أو التجاء طارئ، وقد يكفي صدور إجراء واحد مخالف لمضمون العادة، مما يؤدي إلى التشكيك في ثباتها واستقرارها.

وهذا الشرط يتضمن المدة الزمنية الواجب توافرها لتحقيق العادة ركنها المادي، غير أن الفقه الدستوري اختلف في تحديدها[4]، ذلك أن العادات متنوعة ومتباينة، ولكل عادة ظروفها وملابساتها التي نشأت في ظلها، ولاقت فيها نفاذها، حتى قال الفقيه الفرنسي مارسيل بريلو : « إنَّ هناك عادات ترسخَّت خلال عشر سنوات، بينما هناك عادات أخرى تطلَّبت ما يفوق قرنا »[5].

ومن النماذج التطبيقية التي تذكر هنا، أن المحكمة العليا الدستورية العليا السويسرية أخذت في حكم لها أصدرته سنة 1917م بالاعتراف بإلزامية قاعدة عرفية دستورية استنادا لسابقتين وقعتا في 1870 و 1914م[6].

و أن سلطات رئيس الدولة ورئيس الوزراء، في فرنسا، قد نظمت بمقتضى عرف يرجع إلى سنة 1914م خلال الحرب العالمية الأولى[7].

وأن النظام البرلماني البريطاني ترسخ و تجذر واستقر في فترة 150 عاما، من سنة 1689 إلى سنة 1837م[8].

ومن الأمثلة المعاكسة[9]، ما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية من نشوء قاعدة عرفية مفادها عدم جواز انتخاب الرئيس لعهدة ثالثة، وهذا منذ أول رئيس أمريكي، وهو جورج واشنطن، رغم سكوت الدستور عن ذلك، وقد بقي الوضع كذلك محترما من قبل جميع رؤساء أمريكا، إلى أن جاء الرئيس فرانكلين روزفلت، وخرق القاعدة العرفية، وتولَّى الرئاسة لأربع عهدات متتالية، من 1932 إلى أن توفي في أبريل 1944م. على أن أمريكا عدلت الدستور بعد ذلك، وهو التعديل الثاني والعشرين، وتم إقراره في أول مارس 1951م، وتم تحديد العهدات الرئاسية في

1- **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية**، مرجع سابق، ص467. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص97. **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص242.

2- **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص121. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص97. **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص243.

3- **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص121. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص97-98. **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص242.

4- **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص97. **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص242-243.

5- **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، منشأة المعارف، الإسكندرية، دط، 1997م، ص328. نقلا عن: **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص98.

6- **متولي**، عبد الحميد، **القانون الدستوري و الأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص87. **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية**، مرجع سابق، ص466. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص98.

7- **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص242-243.

8- **سرحال**، أحمد، **القانون الدستوري والنظم السياسية**، مرجع سابق، ص191. نقلا عن: **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص97.

9- **متولي**، عبد الحميد، **القانون الدستوري و الأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص87. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص121.

عهدتين اثنتين فقط[1].

إذن المدة قد تكون قصيرة، وقد تكون طويلة، بل إنَّها قد تكون فورا، وهنا في مسألة شرط المدة في تكوين القاعدة العرفية في مجال القانون الدستوري، يجب التحفظ وعدم المبالغة في انتقال العادة إلى عرف، حتى لا يخلع ذلك عن العرف طبيعته الحيوية المتجددة، خاصة المرونة، وقابليته للملاءمة والتكيف[2].

2/- الركن المعنوي (élément moral): أو العنصر النفسي: الاعتقاد بالإلزام

إنَّ العرف الدستوري لا يمكن أن يقوم على رجل واحدة، وإنما لابد له من رجلين لكي تقوم له قائمة حقيقية، وإذا كانت الرجل الأولى هي الركن المادي، وقد وقفنا على مضمونه وحقيقته، فإنَّ الرجل الثانية هي الركن المعنوي، فما المقصود به؟ وما قيمته مقارنة بالركن المادي؟

نعني بالركن المعنوي[3] أن يترسخ في ذهن وضمير المؤسسات السياسية والشعب، اعتقاد راسخ، وإيمان جازم، وإحساس متمكن، بأن العادة قاعدة إلزامية واجبة الاحترام و التطبيق والإتباع، لها ما للقاعدة الدستورية المكتوبة من الإلزام والجزاء، فتجمع العادة بين الالتزام الداخلي من خلال الاعتقاد بها نفسيا في ضمير الجميع، والإلزام الخارجي، من خلال وجود جزاء من خلال مقاومة السلطة الأخرى المضادة، ومن قبل الشعب والرأي العام الرافض لمخالفة العرف الملزم.

ومتى اجتمع الركنان، المادي والمعنوي، اكتمل العرف كقاعدة دستورية كاملة، وإذا وجد الركن المادي لوحده كنا أمام عادة، وليس عرفا، فالعادة غير ملزمة، وهذا فرق جوهري، فالعادة ليست بقاعدة قانونية لافتقارها إلى عنصر الإلزام، الذي هو أحد العناصر الأساسية للقاعدة القانونية[4].

على أن الأفضلية في النشوء هي للركن المادي، لأن له الأسبقية، فهو ينشأ أولا، ثم يلحقه الركن المعنوي، حيث يبدأ الأمر بنشوء عادة أول الأمر، ثم بتكرار غير ملزم، مع عموميتها، ووضوحها، وثباتها، فينشأ اعتقاد جازم بإلزامية هذه العادة، فتكتمل الصورة النهائية باجتماع الركنيين، فيولد العرف الدستوري[5].

والإشكالية[6] التي تثور هنا هي إقامة الدليل على قيام العرف وخضوع السلطة السياسية له، هل بدافع الاعتبارات القانونية الصرفة المحضة من حيث ضرورة وجود قاعدة قانونية والحاجة إليها، أم بدافع تناسبها وانسجامها مع السلطة السياسية؟ بمعنى آخر هل مصدر الركن المعنوي هو من العادة ذاتها، أم من إيديولوجيا السلطة، و أنها هي التي خلقت العرف، وإقرار لأمر واقع لتحقيق غاية سياسية معينة؟

مما لاشك فيه أن الإجابة عن هذا الإشكال ليست ميسورة، إنَّما يحتمل أن تتدخل سلطة معينة في صناعة العرف الدستوري، ليكون أداة للهيمنة على السلطات الأخرى، في ظرف من الظروف، بمعنى أنَّ العرف هو تعبير عن إرادة الحكام، بخلاف الدستور المكتوب الذي هو تعبير عن إرادة الشعب، وهذا فرق جوهري وعميق، وهذا مما لاشك فيه أنه ليس دائما وفي كل الأحوال.

إشكال آخر يثور هنا يدور حول تحديد من هي الجهة التي يجب أن يقوم لديها الاعتقاد و الشعور بالإلزام لقيام الركن المعنوي، هل هي السلطات العامة في الدولة أم الشعب؟ أم هما معا؟

يرى البعض[7] من الفقه الدستوري أن المعوَّل عليه في توافر الركن المعنوي هو قيام الشعور بالإلزام عند السلطات العمومية في الدولة فقط **(أي رجال السلطتين التنفيذية والتشريعية)**، دون الشعب.

ومن بين أنصار هذا الاتجاه الفقيه غويه (Gouet)، ولذلك رأيناه يعرف العرف الدستوري بأنه: « قاعدة غير مكتوبة، استقرت <u>سلطات الدولة</u> في رأيها القانوني على ضرورة اتباعها، وتقررت بمقتضى العمل والسنن

1- مع العلم أنه تم تقديم مشروع التعديل سنة 1947م.

2- **علوش**، سعد عبد الجبار، **دراسة معمقة في العرف الدستوري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، دط، 2008م، ص175. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص98-99.

3- **سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 250-251. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص121. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص102. **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص243. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص24.

4- **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص121.

5- **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص121.

6- **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص102-103.

7- **متولي**، عبد الحميد، **القانون الدستوري و الأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص84. وانظر أيضا في عرض هذا الرأي: **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية**، مرجع سابق، ص466.

الدستورية»[1].

بينما يرى جانب آخر من الفقه الدستوري[2] إلى التمييز بين حالتين، فإذا كانت القاعدة الدستورية العرفية من القواعد المتعلقة بتنظيم السلطات والعلاقة فيما بينها، فإنَّه يلزم أن يتوافر الاعتقاد بالإلزام عند السلطات موضوع التنظيم والعلاقة.

أما إذا كانت القاعدة الدستورية العرفية تنظم العلاقة بين السلطات والشعب، فإنَّه يلزم أن يتوافر الشعور بالإلزام لدى الحكام و المحكومين معا، السلطات العامة في الدولة و الشعب.

ومن أنصار هذا الاتجاه الدكتور سعد عصفور، حيث يعرف العرف الدستوري بأنه « قاعدة مطردة (أو عادة) يقصد بها تنظيم العلاقات فيما بين السلطات الحاكمة، بين بعضها البعض، أو فيما بينها وبين الأفراد، ويكون لها صفة الإلزام في الرأي القانوني للجماعة»[3].

رابعا/- موقف الفقه الدستوري من العرف الدستوري بين التأييد و الإنكار

لا تثور إشكالية قيمة العرف في الدستور العرفي، إذ العرف يحتل مكان الصدارة و الريادة كقاعدة عامة، مع وجود مصادر أخرى إلى جنبه، وإن كان استثناء.

إنَّما تثور الإشكالية بخصوص الدساتير المدونة، حيث يكون للتشريع مكانة الصدارة في مصادر القانون، يليه العرف، وهذا ما جعل الفقه القانوني يستشكل القيمة القانونية للعرف الدستوري في ظل وجود تشريع مكتوب.

وكانت مواقف الفقهاء متباينة بين رأيين متعارضين[4]: أعداء العرف؛ وأنصاره.

ويعود هذا الخلاف إلى الخلاف في تحديد طبيعة القاعدة القانونية والمذاهب المتعددة : الشكلية؛ والموضوعية؛ والمختلطة، التي قيلت في هذا الصدد[5].

1/- المدرسة الشكلية أو الاتجاه المنكر و المعارض للعرف الدستوري:

يرى اتجاه فقهي قانوني مهجور، يعرف بالمدرسة الشكلية، نادى به أقلية من الفقهاء، أمثال الفقيه الإنجليزي جون أوستن (Austin)، و الفقيه دايسي (Dicey)، وكاري دي مالبرغ (carre de malberg)، وجورج بيردو (George Burdeau)، وجون شوفاليي (Jean chevalier)، وجون لافورييير (j.la ferrieré)، وفرانسوا تيري (F.Terré)، ولاسال (LASSAL)، وهنري باتيفول (Henri batiffol)، أن العرف ليس له أية قيمة قانونية، لأنَّهم يقفون عند المظهر الخارجي للقانون، دون المظهر الموضوعي، ويعتبر التشريع عند هذه المدرسة المصدر الرسمي الوحيد للقانون.

ومن حججهم أيضا وجود حزمة كبيرة من العيوب الذاتية، فهو بطيء النشأة، غامض مبهم غير واضح، عسير الإثبات والتحديد والضبط، خصوصا أمام القضاء، صعب التغيير والتعديل إذا ثبت أنه لم يعد صالحا للمجتمع، كل ذلك بخلاف التشريع المكتوب. كما أنَّ سبب رفض بعض الفقهاء للعرف الدستوري هو أنَّ هذا الأخير يعبِّر عن ممارسات الحكام لنظام الحكم، بينما الدستور يعبِّر عن إرادة الشعب.

وبهذا، فإنَّ العرف لا يتمتع بالسمو الذي يتمتع به التشريع، فالعرف مجرد من كل قيمة على خلاف التشريع الذي تمتع بمكانة قانونية واضحة وقطعية وثابتة.

يقول هنري باتيفول : « ظل تأثير المذهب الاجتماعي على مفهوم القانون لدى الحقوقيين، أمرا نسبيا. ويبدو فيما يتعلق أولا بالعرف، أنَّ مهمته آخذة بالتقلص مع تطور القانون. فقد كان يحتل مركزا أوليا في المجتمعات التي هي أقل تطورا، غير أنَّ التعقيد الحديث في العلاقات الاجتماعية، وسرعة تطورها، اقتضيا تدخل الدولة بشكل متزايد في

---

[1]- **سايردابر**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص249. **النقشبندي**، أحمد العزي، **تعديل الدستور دراسة مقارنة**، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2006م، ص161.

[2]- **سايردابر**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 251. **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية**، مرجع سابق، ص467. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص24-25.

[3]- **عصفور**، سعد، **المبادئ الأساسية في القانون والنظم السياسية**، مرجع سابق، ص97. نقلا عن: **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص118.

[4]- **سايردابر**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 246-247. **بوالشعير**، السعيد، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص135. **الطهراوي**، هاني علي، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، 310-311. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص80-95.

[5]- **سايردابر**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 251. **أبوالنجا**، إبراهيم، **محاضرات في فلسفة القانون**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، دت، ص 05 وما بعدها.

سنِّ القوانين، وهذا التدخل يقضي على وجود العرف كمصدر للقانون في المجتمع المعاصر»[1].

ويقول أيضا: «وبعبارة أخرى، فإنَّ النمو المعاصر للنشاط الحكومي قد أبرز نشاطا يبدو أن لا مندوحة عنه. فما دامت الدولة تتولى مهمة التشريع، وتتمتع بالقوة التنفيذية لفرض احترام إرادتها، فلا وجود للعرف إلا بموافقتها الضمنية و الصريحة. وينشأ الوهم بسهولة عندما يؤيده المشرع أو المحاكم، فيبدو وكأنه القانون النافذ دائما. أما إذا ردَّته هذه الأجهزة، فكأنَّه يفقد كل قيمة كان يتمتع بها. وفي عداد العادات الكثيرة التي تتكون على هامش القوانين أو الاجتهاد، هناك ثمة نسبة كبيرة نستطيع أن نتنبأ عن يقين أنَّ المحاكم لن تمنحها، فيما إذا عرضت عليها، أي قيمة، لأنَّها تتعارض مع حلول أو مبادئ سبق إقرارها. وفي الواقع، ولاسيما في القانون المدني، تكشف العادات النقاب عن المعضلات، وتقترح حلولا ممكنة ومحتملة، ولذلك يبدو من الصعب تجاوز هذا الأمر، إذا منحنا كلمة القانون الوضعي مفهوما خاصا»[2].

وها هو الفقيه الفرنسي كاري دي مالبرغ يقول بشكل أوضح وأكثر صراحة: « إنَّ العرف قاصر على أن يخلق قانونا له صفة دستورية، لأنَّ قوة الدستور تتمثل في أن المبادئ والنظم والحقوق التي يقررها لا يمكن تعديلها إلا بطريق تأسيسي، ولا يملك إجراء هذا التعديل سوى الهيئة التأسيسية، وإذا كان للعرف أحيانا سلطان فعلي على المشرع، فليس مرد هذا السلطان إلى اعتبارات قانونية، وإنما إلى اعتبارات سياسية وأدبية. أما من الناحية القانونية، فإنَّه ما من عرف إلا ويجوز استبعاده عن طريق التشريع، ومن ثم لا يسوغ التسليم بما يسميه الفقه (العرف الدستوري)، لأنه يفتقر إلى ما تقتضيه طبيعة الدستور من قوة إلزامية متميزة»[3]. ويقول أيضا: « إنَّه في كل مرة يلجأ فيها المؤلِّفون للعرف لتبرير حالة واقعية بالفعل، فهذا يعني أنَّ هذه الحالة الواقعية تفتقر إلى الأساس القانوني»[4].

والنتيجة التي يصل إليها كاري دي مالبرغ أنَّه ابتداء من تأسيس الدولة للدستور يصبح من غير المعقول أن نتكلم عن العرف، أو أن نسمح بتشكيل قاعدة عرفية، وأنَّ الدستور في هذه الحالة يعد، حسبه، قانون يتحلى بقوة معززة أو مضاعفة[5].

هذا الرأي يصدر عن الاتجاه الشكلي والاتجاه الوضعي، وهي اتجاهات في فلسفة القانون، والتي لا تعترف سوى بما يصدر عن الدولة طريق التشريع من قواعد قانونية، وتنكر أي دور مباشر للمجتمع في صناعة القانون.

2/- الاتجاه المؤيد للعرف الدستوري:

يرى أغلب الفقه الدستوري، أبرزهم: ليون دوجي (L.duguit)، ورينيه كابِيتُّون (R.CAPITANT)، وفرانسوا جيني (F.GENI)، و رولاند (R.ROLLAND)، أن العرف الدستوري له قيمته القانونية لا يمكن إنكارها.

فالفقيه ليون دوجي لا يعتبر العرف مصدرا للقانون الدستوري، وإنما يشكل طريقة لقبول القواعد الموضوعية، فها هو يقول : « فإذا كان العرف قاعدة ملزمة فليس لأنها كذلك، أو لأنها مصدرا للقانون، بل لأن الإجراءات التي تنجم عن الاستعمال يكون هدفها هو خلق في فترة معينة... السنة التي تمنع القتل أو السرقة، فقد خلق العرف فقط الإجراءات التي استخدمت لضمان هذا المنع، فلا حاجة إذن لأن نبحث عن كيفية تفسير القوة الملزمة للعرف، فالسؤال لا يطرح. إن العرف يخلق الوسائل التي تستخدم لضمان سنة سابقة الوجود عليه وملزمة بذاتها، فهو يغترف قوته الملزمة من السنة التي يضمنها... وهو طريقة لإدراك هذه السنة، أي طريقة لإقرار القانون الموضوعي... ليس غير»[6]. ومن ثم فإن « العرف لا يتضمن أي أمر موجه للأفراد، بل هو فقط قاعدة تفسير بالنسبة للقاضي، فالعرف يقيم إذن وسائل فنية لتحقيق سنة قانونية تقضي باحترام الاتفاقات، إلا أنه لا يخلق مطلقا هذه السنة، وبالتالي فهو ليس بمصدر للقانون»[7].

وهنا يفسر «أن القانون الوضعي هو ليس القانون الذي يضعه المشرع، وإنما القانون النافذ المفعول، أي القانون

---

[1]- **باتيفول**، هنري، **فلسفة القانون**، ترجمة: الدكتور سموحي فوق العادة، منشورات عويدات، بيروت-باريس، ط3، 1984م ص37-38.

[2]- **باتيفول**، هنري، **فلسفة القانون**، مرجع سابق، ص39-40.

[3]- **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص81-82.

[4]- **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص82.

[5]- **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص82.

[6]- **الشاوي**، منذر، **فلسفة القانون**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2009م، ص 127-128. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص84.

[7]- **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص84.

المطبَّق حيث تكون نصوصه نافذة بصورة عامة في مجتمع معين.

فالقانون الوضعي هو القانون المطاع والمعترف به عموما، وما يخلق وضعية قاعدة قانونية... هو الاعتراف بهذه القاعدة من قبل الجمهور أي موافقة عامة الأفراد أو بالأحرى وضعية القاعدة القانونية هي هذه الموافقة نفسها»[1].

ولكن هذا الاتجاه الفلسفي القانوني بعد الاتفاق حول اعتبار العرف مصدرا للقانون، اختلفوا بعد في مكانته، فكان هناك رأيان[2]: رأي يقر بالعرف وحده؛ ورأي يقر بالعرف والتشريع على حد سواء.

- الرأي المقر لشرعية العرف وحده:

وهو الرأي الذي تتبناه المدرسة التاريخية في فلسفة القانون التي أسسها وتزعمها الفقيه الألماني **فريدريك كارل فون سافيني** « friedrich carl von savigny» (1779-1861)، والقانوني والسوسيولوجي الفرنسي **هنري ليفي برول** (Henri Lévy Bruhl) (1884-1964)، حيث يعترف هذا الرأي بالعرف وحده وأن له مكانة وأهمية تتجاوز مكانة أهمية التشريع، مع رفض تقنين العرف، لأن التشريع يتسم بالجمود.

- الرأي المقر لمكانة العرف إلى جانب التشريع:

هذا الرأي يعترف بتعايش العرف والتشريع مع بعضهما البعض مع التأثير المتبادل بينهما.

وقد اختلف أصحاب هذا الرأي في الجهة التي يستمد منها العرف قوته الإلزامية الدولة أم الأمة، إلى تيارين، كالآتي:.

- العرف يعبر عن إرادة الدولة:

يرى هذا الاتجاه أن العرف الدستوري يقتصر على ما تعترف به الدولة فقط، مثله مثل التشريع الصادر عن البرلمان.

- العرف يعبر عن إرادة الأمة (الشعب):

هذا الاتجاه نقيض الاتجاه السابق، حيث يستبعد العرف الدستوري الصادر عن الدولة، وإنما يرى أن العرف لا يجوز أن يكون من صنع المشرع، بل يجب أن يكون بعيدا عن إرادة الدولة و المشرع، وإنما تنشأ القواعد العرفية بإرادة من الأمة أو الشعب ، ولا يهم إن كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، طالما أنها مستمدة من روح وضمير الأمة و الشعب، « إن العادة لا تصبح عرفا إلا بناء على رضا المجموع وإقراره لها، فتكتسب عندها صفة الإلزام، وإرادة المجموع هي الإرادة العامة صاحبة السلطة والسيادة، ثم إن المشرع يستطيع مزاولة سلطانه كيفما يشاء, إنما هو مقيد بالإجراءات التي يفرضها عليه المجموع عن طريق الدستور»[3].

خامسا/- مكانة العرف الدستوري ضمن النظام الهرمي القانوني في الدولة:

تختلف مكانة ومنزلة العرف الدستوري ضمن النظام الهرمي القانوني في الدولة بحسب نوعية الدستور من حيث كتابته من عدمها.

ففي الدول ذات الدساتير العرفية(أو غير المدونة)، كالدستور البريطاني، يعتبر العرف هو المصدر الرئيسي للقانون الدستوري فيها، كما تعدل وتلغى بالعرف، ولهذا تتميز الدساتير العرفية بأنها مرنة وغير جامدة.

أما في ظل الدستور المكتوب، وخصوصا الجامد، فهنا تثور مشكلة مدى اعتبار العرف مصدرا للقواعد الدستورية، حيث إن الدساتير الجامدة لا تعدل إلا بإتباع إجراءات معينة تنص عليها هذه الدساتير، فهل تنشأ قواعد دستورية عرفية في ظل هذه الدساتير المكتوبة الجامدة؟ وما هو مدى قوتها بالنسبة للنصوص الدستورية؟

اختلف الفقه الدستوري في مكانة العرف الدستوري ضمن النظام الهرمي القانوني في الدولة على خمسة اتجاهات[4]، هي كالآتي:

1/- الاتجاه الأول: العرف أسمى من الدستور:

وأساس هذا الاتجاه هو أن مصدر العرف هو الأمة و الشعب، وليس إرادة الدولة، إذ الشعب هو السلطة

1- **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص85-86.

2- **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص87.

3- **النقشبندي**، أحمد العزي، **تعديل الدستور**، مرجع سابق، ص191. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص91.

4- **سايردابر**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 252. **جمال الدين**، سامي، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، منشأة المعارف، الإسكندرية، دط، 2005م، ص379-382. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص103-107.

التأسيسية الحقيقية، أما الدولة فهي السلطة المنشأة، بدليل قدرة الثورات الشعبية على إلغاء الدستور المكتوب، مما يعني علو وسمو العرف على الدستور المكتوب[1].

وهذا النوع من العرف ليس مصدرا لنصوص الدستور فحسب، بل هو مصدر لقواعد تفرض نفسها على السلطة التأسيسية فضلا عن السلطات المؤسسة. وهذا الرأي ليس مقبولا في الفقه[2].

وقد ظهر هذا الاتجاه بمناسبة صدور دستور 1875م الفرنسي دون النص على الحقوق الأفراد وحرياتهم التي نص عليها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سن 1789م، فذهب هذا الاتجاه إلى القول بأن هذه الحقوق والحريات أصبحت مقررة بالعرف، وأن هذا العرف أقوى من الدستور نفسه ومن السلطة التأسيسية[3].

2/- الاتجاه الثاني: العرف له مكانة الدستور:

هنا في هذا الاتجاه يتساوى العرف والدستور المكتوب في المرتبة القانونية، و في القوة الإلزامية، ومن ثم فهما يخضعان في علاقتهما لقاعدة تنافس القوانين التي تقضي بأن القاعدة اللاحقة تعدل أو تلغي القاعدة السابقة، بحيث أن اللاحق والمتأخر منهما كيفما كان هو الذي يعدل أو يلغي السابق والمتقدم.

وحجة هذا الاتجاه هي أن الشعب، صاحب السلطة التأسيسية، يمكن أن يعبر عن إرادته بطريقين: طريق الدستور المكتوب، وطريق العرف.

3/- الاتجاه الثالث:العرف أدنى مكانة من الدستور وأسمى من التشريع العادي:

هنا في هذا الاتجاه تكون للعرف مكانة و مرتبة وسطى بين الدستور والقوانين العادية، ومادامت كذلك يجب ألا يتعارض العرف مع الدستور، كما يجب ألا تتعارض القوانين العادية مع العرف.

ومن الواضح أن هذا الاتجاه يقر و يعترف بسمو و علو الدستور المكتوب على العرف، ولكنه في الوقت ذاته يعترف للعرف بمكانة هامة بحيث يؤهله لإضافة قواعد جديدة كانت محل نقص في الدستور. ومن جهة أخرى يجب على المشرع العادي احترام العرف لدى قيامه بالتشريع، بحيث يعد باطلا كل قانون صادر عن البرلمان يخالف عرفا دستوريا.

4/- الاتجاه الرابع: العرف أدنى مكانة من الدستور ومن التشريع العادي:

وهذا الاتجاه ينكر أي سمو أو مكانة للعرف الدستوري على أية قواعد قانونية مكتوبة، مهما كانت طبيعتها دستورية، أم عادية، أم لائحية. فالقانون المكتوب أسمى من أي عرف، ولو كان دستوريا.

غير أنَّ هذا الاتجاه لا يستبعد بشكل مطلق تدخُّل العرف المفسر أو المكمل أو المعدل في مواجهة القانون المكتوب، لإيجاد حل للمشكل القائم، بشرط ألا يتعارض هذا العرف مع القانون المكتوب.

وفي حالة تدخل العرف الدستوري فإن هذا التدخل يحتل ذات المرتبة و المكانة التي أدخلت على النص موضوع التدخل، ومن ثم يتساويان في المرتبة القانونية.

5/- الاتجاه الخامس: تباين مكانة العرف بحسب نوعيته:

نشير منذ البداية إلى أن هذا الاتجاه هو السائد في الفقه الدستوري، وهو كذلك المعتمد في فرنسا ومصر، حيث يجعل هذا الاتجاه مكانة العرف الدستوري مختلفة ومتباينة بحسب نوعية العرف ما إذا كان مفسِّرا، أو مكملا أو معدلا[4].

سادسا/- أنواع العرف الدستوري (أو مكانة أو دور العرف الدستوري في الدول ذات الدساتير المكتوبة)

لقد سبقت الإشارة من قبل أنه حيث يكون للدولة دستور مكتوب، فإن قيمة و أهمية العرف تتقلص وتتضاءل مقارنة بالتشريع، غير أن ذلك لا يعني بتاتا غياب كلي لدور العرف في الدول ذات الدساتير المكتوبة أو المدونة. وإنما الصحيح والثابت أن العرف له دور وأهمية معترف بها. ولكن ما علة هذا الدور والأهمية للعرف الدستوري والدستور مكتوب؟

---

[1]- **جمال الدين**، سامي، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق005م، ص379-382. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص103-107.

[2]- **سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 252.

[3]- **سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 252.

[4]- **سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص252. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص107.

والجواب أنَّ التعليل الشائع[1] هنا يرد إلى قصور الدستور المكتوب من الإحاطة بجميع المسائل والأحكام الدستورية، إذ مهما بلغت درجة العناية بصياغة الدستور، ومهما بذل من جهود في إعداده، فإنه لا يمكن الإحاطة الشاملة والكلية بكل الحلول و الأحكام لمختلف الحالات و الأوضاع السياسية وغيرها، إذ الحياة حبلى بشتى الأحداث والوقائع، ومليئة بمختلف المفاجآت، التي قد لا تخطر على بال المؤسس الدستوري مهما بلغ شأوا من المعرفة العلمية، و من الخبرة و التجارب العملية الحياتية، ومهما اطلع على التاريخ السياسي و الاقتصادي والاجتماعي لمختلف الشعوب و الحضارات، ومن ثم فإن أي دستور مكتوب معرض للثغرات و النقص.

وهنا تتأكد ضرورة العرف، لسد النقص، وملء الثغرات، في الدستور المكتوب، من خلال إنشاء قواعد قانونية جديدة لا تستند إلى النصوص المكتوبة، ولكنها تنشأ من العادات والتقاليد. على أنَّ هذا الدور للعرف يزداد ويتمدد كلما كان الدستور موجزا، ويتقلص ويتبدد كلما كان الدستور مطولا[2].

هذا الدور للعرف الدستوري قد يكون **مفسِّرا** لما قد يشوب الدستور من إبهام وغموض، وقد يكون **مكمِّلا** لما قد يكون عليه نص الدستور من نقص، وقد يكون **معدِّلا** - بحسب جانب من الفقه- لأحكام الدستور.

وتأسيسا عليه، درج الفقه الدستوري على تقسيم العرف الدستوري إلى ثلاثة أنواع[3]، هي: العرف المفسِّر؛ والعرف المكمِّل، والعرف المعدِّل.

ويضيف جانب من الفقه[4] قسما رابعا، هو العرف المتناقض أو المتعارض، وبعضهم[5] يجعل هذا النوع قسما من النوع الثالث، العرف المعدل.

1/- العرف المفسِّر (la coutume interprétative) :

أ/- تعريفه:

ويقصد به ذلك العرف الذي يهدف إلى توضيح وبيان نص غامض، وتبيين معنى مبهم من نصوص الدستور المكتوب[6].

إذا يفترض العرف المفسر وجود نص غامض ومبهم في الوثيقة الدستورية المكتوبة، خصوصا الدساتير الموجزة المقتضبة، ثم يجري العمل على تفسيره على نحو معين. فيكون العرف الدستوري هنا له دور التوضيح و البيان لما يكتنف الدستور من غموض و إبهام. وبهذا فإن العرف الدستوري لا يخرج عن دائرة النصوص المكتوبة، ولا يستقل عنها، ولا ينشئ قاعدة قانونية جديدة. بل إنه يرتكز على الدستور المكتوب، ويتبعه، وجودا وعدما[7]. فالعرف الدستوري المفسر هو جزء لا يتجزأ من الدستور، ويأخذ حكمه، سواء أكان الدستور مرنا أو جامدا[8].

ومسألة غموض النص الدستوري المكتوب مسألة نسبية، فما يعتبره البعض غامضا ومبهما، قد يعتبره البعض الآخر واضحا بينا، وكما قد يكون النص واضحا في زمن وظرف معين، قد يكون غامضا في وقت آخر وظرف آخر. وهنا يقول أحد الباحثين:« إن وضوح النص الدستوري شيء نادر، إن لم يكن مستحيلا»[9].

1- **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص122-123.

2- **بدوي**، ثروت، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص58. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص122.

3- **سايردابر**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص252. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص122-131. **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة**، مرجع سابق، ج1، ص136. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص108-129.

4- **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص108.

5- **ثروت**، بدوي، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 66. **فكري**، فتحي، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، 91 وما بعدها. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص129. بالهامش.

6- **سايردابر**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص252. **بوالشعير**، السعيد، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص136. **الطهراوي**، هاني علي، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص314. **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص244. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص26.

7- **الطهراوي**، هاني علي، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص314-315. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص124. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص26. **بوالشعير**، السعيد، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص136.

8- **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **النظم السياسية**، مرجع سابق، ص68. **الشكري**، علي يوسف، **مبادئ القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص396. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص26.

9- **النقشبندي**، أحمد العزي، **تعديل الدستور دراسة مقارنة**، الوراق للنشر و التوزيع، عمان، ط1، 2006م، 234. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص112.

والمثال الشائع في الفقه الدستوري[1] هنا هو ما ورد في المادة الثالثة من الدستور الفرنسي لسنة 1875م من أن « رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين». فهذا النص جاء موجزا وعاما، حيث لم يبين الوسيلة التي بها يستطيع رئيس الجمهورية كفالة تنفيذ القوانين، ولهذا نشأ عرف دستوري مفسر لهذا النص احتوى منح رئيس الجمهورية حق إصدار مراسيم تنفيذية، بالرغم من عدم وجود نص صريح وقطعي يمنحه هذا الحق. والجهة التي قامت بتفسير النص الدستوري هنا هي رئيس الجمهورية، وليس البرلمان أو القضاء. وهذا العرف يجد مصدره في المادة الرابعة من دستور 1799م، والمادة السادسة من دستور 1852م[2]. ولذلك فإن العرف السابق على صدور الدستور يؤخذ ويعمل به على أنه وسيلة من وسائل تفسير نصوصه، بشرط ألا يكون العرف منافيا للمبادئ العامة التي قام على أساسها الدستور الجديد، وما لم ينص الدستور على ما يتناقض وهذا العرف[3].

ويثور هنا سؤال هام يتمثل في معرفة الهيئة التي تتولى القيام مهمة بالتفسير؟

والجواب عن هذا السؤال يحتاج إلى تفصيل، فإذا أصدرت الهيئة التي أعدت الدستور مذكرة تفسيرية مرفقة بالدستور، فهنا يتم الرجوع إليها لتفسير الدستور[4]. وهو الذي نراه في الكويت (المذكرة التفسيرية لدستور الكويت 1962م)، والبحرين (المذكرة التفسيرية لدستور مملكة البحرين المعدل الصادر في سنة 2002م)، وقطر (المذكرة التفسيرية للدستور الدائم لدولة قطر المؤرخة في 2005/06/21م).

وإذا حدد الدستور الجهة التي يوكل لها تفسير النصوص الواردة في وثيقة الدستور، فإن هذه الجهة هي التي ينعقد لها اختصاص حصري ومانع بتفسير الدستور[5]. وهو الذي نرصده في الدستور الجزائري لسنة 2020م، في المادة **2/192** « يمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية، وتبدي المحكمة الدستورية رأيا بشأنها» .

وجهات الإخطار التي يشير إليها هذا النص هي تلك الواردة في المادة 193 من الدستور، وهي: رئيس الجمهورية، أو رئيس مجلس الأمة، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو من الوزير الأول، أو رئيس الحكومة، حسب الحالة. ويمكن إخطارها كذلك من أربعين (40) نائبا، أو خمسة وعشرين (25) عضوا في مجلس الأمة.

كما نرصده أيضا في دستور الإمارات العربية المتحدة، حيث نصت المادة 4/99 من الدستور على أن «تختص المحكمة الاتحادية العليا بـ... تفسير أحكام الدستور إذا ما طلبت إليها ذلك إحدى سلطات الاتحاد، أو حكومة إحدى الإمارات؛ ويعتبر هذا التفسير ملزما للكافة». كما نرصده كذلك في دستور العراق لسنة 2005م، حيث نصت المادة 92 من الدستور على أن « تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي:... ثانيا: تفسير نصوص الدستور».

أما إذا لم يحدد الدستور هذه الجهة التي ينعقد لها اختصاص بتفسير الدستور، فإنه يمكن أن يقوم بذلك البرلمان عن طريق تفسير تشريعي يلزم به بقية السلطات في الدولة، كذلك يمكن رئيس الجمهورية أن يقوم بذلك باعتباره حامي الدستور[6].

غير أنَّ هذه التفسيرات السياسية، الصادرة من البرلمان ورئيس الجمهورية، لم تحز على موافقة الفقه والقضاء، بحجة عدم تمتعها بالحياد و الموضوعية، بل يمكن القول إنَّها غارقة في السيطرة و الهيمنة والانحياز. مما دعا البعض من الفقه إلى جعل الأمر بيد القضاء الدستوري الذي من شأنه ضمان وحدة كلمة التفسيرات الدستورية، وإلزام كافة

1- **الطهراوي**، هاني علي، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص315. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص110. **بوالشعير**، السعيد، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص136. **قزو**، محمد أكلي، **دروس في الفقه الدستوري**، مرجع سابق، ص144. **غربي**، فاطمة الزهراء، **أصول القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص170. **الخطيب**، أحمد نعمان، **الوسيط في النظم السياسية**، مرجع سابق، ص469. **الشكري**، علي يوسف، **مبادئ القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص396. **علوان**، عبد الكريم، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص298. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص26.

2- **العلوش**، سعد عبد الجبار، **دراسات معمقة في العرف الدستوري**، مرجع سابق، ص119. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص110. **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص244.

3- **متولي**، عبد الحميد، **المفصل في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص188. **الشكري**، علي يوسف، **مبادئ القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص396.

4- **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص125. **الطهراوي**، هاني علي، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص315.

5- **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص124-125.

6- **الطهراوي**، هاني علي، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص315.

هيئات الدولة بها. وهو الأسلوب المتبع لدى المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، و المجلس الدستوري الفرنسي[1].

ب/- قيمته القانونية:

يقر الفقه الدستوري بالإجماع بالقيمة القانونية للعرف المفسر، باعتباره جزءا من الدستور المكتوب الذي يفسره، ومن ثم تكون له ذات القيمة القانونية التي تكون لهذا الدستور. وعلة ذلك أن العرف المفسر لا ينشئ قاعدة دستورية جديدة، فضلا علن أنه لا يخالف نص الدستور، ولا يعدل في أحكامه بالإضافة أو الحذف، بل إن العرف المفسر يرتكز أساسا على نص الوثيقة الدستورية المكتوبة مفسرا وموضحا إياه، فهو إذن مرتبط به وتابع له، فيكون له بالتالي ذات القيمة القانونية للنص الدستوري الذي قام بتفسيره[2].

إذن العرف المفسر هو مصدر رسمي للقاعدة الدستورية[3].

وهنا يلاحظ أن الدستور الأردني لسنة 1952م أحال صراحة، في المادة 14 منه، إلى العرف المفسر، مستخدما مصطلح:«العادات»، حيث نصت المادة : «تحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد، طبقا للعادات المرعية ما لم تكن مخلة بالنظام العام، أو منافية للآداب».

2/- العرف المكمِّل (la coutume complémentaire):

أ/- تعريفه:

نعني بالعرف المكمل[4] العرف الذي ينظم موضوعات ومسائل دستورية لم يتناولها الدستور المكتوب، بحيث ورد خاليا منها، ويكون الهدف الأساسي من العرف هو سد الفراغ، وملء النقص، الذي يكتنف الوثيقة الدستورية المكتوبة. فالعرف المكمل جاء لحل مشكلة إنعدام حكم مسألة معينة في الدستور المكتوب.

من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن العرف المكمل يفترض وجود فراغ دستوري، ونقص تشريعي في الأحكام الواردة في الدستور المدون، وذلك بسكوت المؤسس الدستوري عن تنظيم موضوع معين من الموضوعات الدستورية، هنا يتدخل العرف وينشئ حكما أو أحكاما جديدة، يسد به أوجه الفراغ و النقص الذي تركه المؤسس الدستوري.

ويرجع بعض الفقه الدستوري[5] مسألة النقص والفراغ الدستوري إلى سببين:

- الأول: أن المؤسس الدستوري لم يعالج مسألة معينة حين تم سن القاعدة الدستورية، وذلك لأنه لم يتوقعها، أي أنه لم يتصور جميع الاحتمالات التي يمكن أن تقع، ويرصد لها حكما دستوريا. والخلل هنا في ذهن المؤسس الدستوري حيث لا يتمتع بالصفاء الذهني الكافي حين وضع الدستور، وجزء من هذا الخلل يعود للطبيعة البشرية، والجزء الآخر قد يكون مقصودا من المؤسس الدستوري لأهداف سياسية معينة، وقد يكون للظروف والملابسات التي تحيط بوضع الدستور دور في هذا الخلل.

- والثاني: أن النص الدستوري ذاته جاء قاصرا على تناول مسائل معينة ليس بينها المسألة المطروحة، فيأتي العرف ليسد وليكمل ذلك النقص و الفراغ.

على أن مسألة النقص و الفراغ الدستوري مسألة نسبية، تتطابق تماما مع ما قلناه عن الغموض والإبهام في العرف المفسر، فقد يبدو الدستور كاملا بشكل مثالي مباشرة عند وضعه، ولكن قد يبدو مليئا بالثغرات والفراغات في أول أزمة سياسية دستورية تعرض للبلاد.

والفرق بين العرف المكمل و العرف المفسر[6] يتجلى في أن هذا الأخير يقتصر على بيان ما غمض من نصوص

1- **الطهراوي**، هاني علي، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص315-316.

2- **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص253. **خليل**، محسن، **النظم السياسية والدستور اللبناني**، دار النهضة العربية، بيروت، دط، 1979م، ص566-567. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص125. **الخطيب**، أحمد نعمان، **الوسيط في النظم السياسية**، مرجع سابق، ص469-470. **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص246. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص26.

3- **الخطيب**، أحمد نعمان، **الوسيط في النظم السياسية**، مرجع سابق، ص470.

4- **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص253. **بوالشعير**، السعيد، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص136. **الطهراوي**، هاني علي، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص316. **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص244. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص26.

5- **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص113.

6- **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص126. **الخطيب**، أحمد نعمان، **الوسيط في النظم السياسية**، مرجع سابق، ص470.

الدستور المدون، ومن ثم فهو يستند على نصوص دستورية مكتوبة قائمة يفسرها ويوضحها، ولكن دون أن ينشئ قاعدة دستورية جديدة. أما العرف المكمل فهو - على خلاف العرف المفسر - ينطلق من العدم، لأنه لا يوجد لديه سند قانوني يقوم عليه، ولأجل ذلك فهو ينشئ قاعدة دستورية جديدة يكمل به النقص ويسد به الفراغ الوارد في الوثيقة الدستورية المدونة.

أما وجه التشابه بينهما فيتمثل في أن كلا منهما لا يتضمن أحكاما تتعارض وتتناقض مع الدستور[1].

كما أن البعض يعتبر أن العرف المكمل يصح أن يعتبر عرفا مفسرا، كما أن البعض تعبير أن العرف المفسر يصح أن يعتبر عرفا مكملا، ومن ثم فهناك علاقة وثيقة بين العرف المفسر و العرف المكمل[2].

- طرق إقرار العرف المكمل في الدساتير المكتوبة:

وتقر الدساتير المدونة بالعرف المكمل بطريقين:

- إما صراحة بالنص على ذلك، كما هو بارز في الدستور المصري لسنة 1923م، فقد أحال على العرف صراحة، حيث نصت المادة 13 منه « تحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان طبقا للعادات المرعية في الديار المصرية...». ونص المادة 153 التي تقرر« ينظم القانون الطريقة التي يباشر بها الملك سلطته طبقا للمبادئ المقررة بهذا الدستور فيما يختص بالمعاهد الدينية وبتعيين الرؤساء الدينيين وبالأوقاف التي تديرها وزارة الأوقاف وعلى العموم بالمسائل الخاصة بالأديان المسموح بها في البلاد. وإذا لم توضع أحكام تشريعية تستمر مباشرة هذه السلطة طبقا للقواعد والعادات المعمول بها».

وفي مصر دائما، أحال دستور 1956م المؤقت على العرف فيما يخص حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد بالنص في المادة 43 على أن « حرية الاعتقاد مطلقة. وتحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقا للعادات المرعية في مصر...».

ومن الأمثلة كذلك ما يقرره القانون الأساسي العراقي لسنة 1925م، حيث نصت المادة 13 منه على أن « الإسلام دين الدولة الرسمي، وحرية القيام بشعائره المألوفة في العراق على اختلاف مذاهبه محترمة لا تمس، وتضمن لجميع ساكني البلاد حرية الاعتقاد التامة، وحرية القيام بشعائر العبادة، وفقا لعاداتهم ما لم تكن مخلة بالأمن و النظام، وما لم تناف الآداب العامة ».

وفي الدستور العراقي دائما لسنة 1925م، نصت المادة 124 منه على أنَّ «التقاليد الدستورية التي لم يرد نص بشأنها في هذا القانون، ولا يوجد نص يمنع الأخذ بها، أو كانت متبعة في الدول الدستورية، يجوز الأخذ بها وتطبيقها كقاعدة دستورية بقرار مجلس الأمة في جلسة مشتركة».

وفي **الأردن** نصت جميع الدساتير[3] على العرف الدستوري، فقد نص القانون الأساسي لشرق الأردن الصادر في 16 نيسان سنة 1928م على العرف في المادتين 10 و 48، فالمادة 10 تتطابق تماما مع المادة 13 من القانون الأساسي العراقي لسنة 1925م، أما المادة 48 فقد نصت على أنه«تستعمل المحاكم المدنية حقها في القضاء المدني و الجزائي بمقتضى القانون المفعول به عند ذلك، شريطة وأنه في المواد المختصة بالأحوال الشخصية للأجانب أو في المواد المدنية أو التجارية الأخرى التي قضت العادة في العرف الدولي بتطبيق قانون بلاد أخرى بشأنها، ينفذ مثل هذا القانون بالكيفية التي ينص عليا القانون».

وفي الأردن بعد إعلان الاستقلال وتحولها إلى حكومية ملكية وراثية نيابية، في 25 ماي سنة 1946م، نص دستور المملكة الأردنية الهاشمية الصادر في 7 ديسمبر سنة 1946م على العرف في المادتين 16 و 61. وهي بذات المضمون لدستور 1928م.

أما الدستور الصادر في أول جانفي سنة 1952م فقد نص على العرف الدستوري في المادتين 14 و 103 منه. وهي بذات المضمون للقانون الأساسي لشرق الأردن لسنة 1928م.

- وإما بإقراره ضمنيا، من خلال سكوت الدستور عن ذلك. ومن ثم فكل سكوت للدستور المكتوب في نقطة محددة عن العرف الدستوري، هو إقرار ضمني للعرف المكمل.

- أمثلة تطبيقية:

1- **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص253-254.

2- **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص253-254.

3- **الخطيب**، أحمد نعمان، **الوسيط في النظم السياسية**، مرجع سابق، ص519-522-524.

والنماذج التطبيقية التي يوردها الفقه الدستوري للعرف المكمل عديدة، منها[1] أن الدستور الفرنسي لسنة 1875م لم ينص على الطريقة التي يتم بها « عقد القرض العام »، في حين أن الدساتير السابقة عليه، خصوصا دستور 1815م، قد نصت على أن «القرض العام لا يعقد إلا إذا صدر قانون يأذن به»، ومن ثم جرى العمل في ظل دستور 1875م على أن ثمة قاعدة عرفية تكمل النقص الدستوري في هذا الخصوص مفادها « عدم جواز القرض العام إلا إذا صدر قانون يأذن به».

ومنها[2] كذلك أنه في فرنسا، وفي مصر، وفي الجزائر، بالنسبة للوائح الضبط أو البوليس، فإنه لم يرد بها نص دستوري في دستور فرنسا لسنة 1875م، وكذلك لسنة 1946م، ولسنة 1958م، وفي مصر دساتير سنوات 1923م و1971 و 2012م 2014م، وكذلك كل الدساتير الجزائرية لسنوات 1963 و1976 و1989 و1996م و 2016م، و2020م، ومع ذلك جرى العمل على تكملة هذا النقص بتخويل السلطة التنفيذية اختصاص بإصدار لوائح الضبط أو البوليس.

ومنها أيضا[3] أن دستور الجمهورية الفرنسية الثالثة لسنة 1875م، تضمن « مبدأ الاقتراع العام»، دون أن ينص الدستور ما إذا كان هذا الاقتراع مباشرا أو غير مباشر، أو مقيدا بنصاب مالي، أو بكفاءة علمية خاصة، وأحال إلى قوانين الانتخاب في كل ما يتصل بالانتخاب العام، وإذا كانت هذه القوانين قد اطردت منذ سنة 1848م على الأخذ بالانتخاب المباشر السري، فنشأ عرف دستوري مكمل يقضي بأن الاقتراع العام يكون مباشرا وسريا. ولم يكن مرد هذا التطبيق « إلى سلطة تقديرية لهيئة من هيئات الدولة، وإنّما إلى سابقة وتقليد ارتضاها الضمير الجماعي، أي إلى سنة عليا لها قوة دستورية موازية لقوة القاعدة الدستورية التي انتابها نقص فني فسد بتطبيق تلك السابقة»[4].

ومع ذلك، فإن الفقيه **لافورير** (Laferriere) رفض هذا الاتجاه، معتبرا هذا السلوك عرفا معدلا غير جائز مع وجود دستور 1875م[5]، وكأنه يميز بين ما استقر عليه قبل صدور دستور 1875م، حيث اعتبره جائزا، وما جاء بعد هذا الدستور فهو عنده غير جائز[6].

ومن الأمثلة[7] كذلك أن الدستور الفرنسي لسنة 1875م لم ينص على منصب رئيس مجلس الوزراء، بالرغم من أهميته القصوى، ولكن العرف قد أنشا هذا المنصب بفعل الممارسة والتقاليد.

وفي فرنسا أيضا، لم ينص دستور 1875م صراحة على أسلوب تعديل الدستور، وإن كان قد منح البرلمان سلطة تعديل الدستور، بصفته صاحب السلطة التأسيسية. وقد لجأ البرلمان بعد ذلك، من أجل تعديل الدستور، إلى استعمال الأسلوب التشريعي في التعديل، وهو الأسلوب الذي يتبع في سن التشريع العادي، ولم يتبع الأسلوب غير العادي للتعديل، فنشأ بذلك عرف مكمل لدستور 1875م[8].

---

[1]- **بوالشعير**، السعيد، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص136. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص127. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص114.

[2]- **سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص253. **خليل**، عثمان، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص101. **علوان**، عبد الكريم، **النظم السياسية و القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 298.

وإن كان البعض يعتبر إصدار لوائح البوليس من تطبيقات العرف المعدل وليس العرف المكمل. انظر: **متولي**، عبد الحميد، **المفصل في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص190.

[3]- هذا المثال يذكره البعض على أنه مثال تطبيقي للعرف المفسر. انظر: **الطهراوي**، هاني علي، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص315.

فيما يذكره أغلب الباحثين على أنه مثال للعرف المكمل. انظر: **سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص253. **بوالشعير**، السعيد، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص136. **علوان**، عبد الكريم، **النظم السياسية و القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 298. **الخطيب**، أحمد نعمان، **الوسيط في النظم السياسية**، مرجع سابق، ص470-471. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص113-114. **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص244.

والصحيح أنه مثال للعرف المكمل، من حيث أن النص الدستوري يكتنفه النقص والفراغ، وليس الغموض و الإبهام.

[4]- **العلوش**، سعد عبد الجبار، **دراسات معمقة في العرف الدستوري**، مرجع سابق، ص120. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص114.

[5]-**Laferriere; Manuel de droit constitutionnel,** paris ,1974,P.349.

[6]- **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 471.

[7]- **الطهراوي**، هاني علي، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص316.

[8]- **نسيب**، محمد أرزقي، **أصول القانون الدستوري والنظم السياسية**، مرجع سابق، ص192.

كذلك[1] لم ينص الدستور الأمريكي لعام 1787م صراحة على رقابة دستورية القوانين، ولكنها ولدت مع التطبيق العملي، ونتيجة لاجتهاد قضائي، أي أنها مدينة للعرف المكمل.

ومثال[2] ذلك أيضا العرف الذي استقر به العمل في الولايات المتحدة الأمريكية قبل تكريسه بمقتضى قانون إعادة تنظيم الكونغرس، سنة 1946م، والذي أسند لجان البحث البرلمانية صلاحيات واسعة تمكنها من مراقبة السلطة التنفيذية.

ومن الأمثلة التطبيقية[3] التي تذكر هنا أن البرلمان اللبناني كرس، منذ سنة 1943م، عرفا دستوريا مكملا يقضي أن الرئاسات الثلاث في الدولة توزع على أساس طائفي، فرئيس الجمهورية يجب أن يكون مارونيا، ورئيس المجلس النيابي يجب أن يكون مسلما شيعيا، ورئيس الحكومة يجب أن يكون مسلما سنيا. ذلك أن المادة 95 من الدستور اللبناني 26 أيار 1926م المتعلقة بالنظام الطائفي في مجال السلطة التنفيذية، لم تتطرق إلى توزيع هذه الرئاسات الثلاث في الدولة.

وفي الأردن لم ينص الدستور الأردني لسنة 1952م على كيفية تشكيل الحكومة، إلا أن هذا التشكيل يتم طبقا على عرف دستوري مكمل، سواء من حيث تمثيلها للمحافظات، أو من حيث تمثيلها للطوائف الدينية (المسلمين و المسيحيين والشراكسة)، أو من حيث تمثيل المرأة في الحكومات المتعاقبة[4]، أو من حيث انعقاد جلسات مجلس الوزراء والعدد الواجب لصحة انعقاده، وأن العرف المتبع في هذا الشأن قد جرى على جواز انعقاده إذا حضره أكثرية أعضائه، وأنه إذا تغيب أحد الأعضاء عن حضور المجلس لا يجعل انعقاد المجلس مخالفا للدستور[5].

وفي الجزائر، يمكن أن نذكر المثال الآتي الذي فشل فيه المجلس الدستوري، فاستخلاصه - بحسب أغلب الفقه الدستوري- كان مخالفا لدوره الأساسي في حماية وصيانة الدستور. فقد حدث أن تزامن الشغور النهائي لمنصب رئيس الجمهورية، والمجلس الشعبي الوطني، في فراغ دستوري لم ينص دستور 1989م على حكمه، فقد تم أولا حل المجلس الشعبي الوطني، من طرف رئيس الجمهورية الشاذلي بن جديد، في 4 جانفي 1992م[6]، دون أن يستشار رئيسه، عبد العزيز بلخادم، الذي لم يعلم بحل البرلمان إلا عبر التلفزة العمومية، على الرغم من أن المادة 1/120 من دستور 1989م، توجب على رئيس الجمهورية، عندما يريد حل البرلمان، تلقي رأي رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس الحكومة.ثم تلاه استقالة رئيس الجمهورية، في يوم السبت 11 جانفي 1992م، وبعد استقالة الرئيس، اجتمع المجلس الدستوري في اليوم ذاته، وأصدر بيانا، وليس قرارا ولا رأيا، ورد فيه «بأن الدستور لم ينص في أحكامه على حالة اقتران شغور المجلس الشعبي الوطني عن طريق الحل، بشغور رئاسة الجمهورية بالاستقالة.

اعتبارا أن الظروف التي تمت خلالها استقالة رئيس الجمهورية كانت مرتبطة بالأوضاع السائدة في البلاد.

يصرح بأنه يتعين على المؤسسات المخولة بالسلطات الدستورية المنصوص عليها في المواد 24، 75، 79، 129، 130، 153 من الدستور أن تسهر على استمرارية الدولة وتوفير الشروط الضرورية للسير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري.» [7].

إذ كان على المجلس الدستوري القيام بعملية القياس، بأن يتولى رئيس المجلس الدستوري لرئاسة الدولة إلى غاية القيام بالانتخابات الرئاسية، قياسا على منصب رئيس البرلمان الذي يتولى رئاسة الدولة إذا استقال أو توفي رئيس الجمهورية، ولكنه تنازل لصالح المجلس الأعلى للأمن، الذي اجتمع من دون رئيسه، الذي هو رئيس

1- **الطهراوي**، هاني علي، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص316.

2- **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص244.

3- **الطهراوي**، هاني علي، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص316-317. وانظر أيضا: **سرحال**، أحمد، **القانون الدستوري والنظم السياسية: الإطار و المصادر**، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، دط، 2002م، ص194. **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 471. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص96.

4- **الطهراوي**، هاني علي، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص317.

5- **الخطيب**، أحمد نعمان، **الوسيط في النظم السياسية**، مرجع سابق، ص471.

6- المرسوم الرئاسي رقم: 92-01 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1412 الموافق 4 يناير سنة 1992م يتضمن حل المجلس الشعبي الوطني. **الجريدة الرسمية:** العدد: 2، السنة: 29، المؤرخة في: 1992/01/08م.

7- نشير أن بيان المجلس الدستوري لم ينشر كاملا في الجريدة الرسمية، وإنما نشر كاملا في الموقع الإلكتروني للمجلس، كما أن الفقرات الأساسية وردت في الإعلان المؤرخ في يوم الأحد 9 رجب عام 1412هـ الموافق 14 جانفي 1992م المتضمن إقامة مجلس أعلى للدولة. **الجريدة الرسمية**: العدد: 3، السنة: 29، المؤرخة في: 1992/01/15م.

الجمهورية، وأنشأ «المجلس الأعلى للدولة»، وذلك بالإعلان المؤرخ في يوم الأحد 9 رجب عام 1412هـ الموافق 14 جانفي 1992م[1].

ب/- قيمته القانونية:

إذا كان الفقه الدستوري قد أجمع بخصوص القيمة القانونية للعرف المفسر، وأقر له بقوة قانونية تعادل قوة النصوص الدستورية، فإنه لم يكن مجمعا بخصوص القيمة القانونية للعرف المكمل.

فقد اختلف الفقه القانوني حول القيمة القانونية للعرف المكمل إلى ثلاث اتجاهات[2]، كالآتي:

- الاتجاه الأول: اعتراف غالبية الفقه القانوني بالقيمة القانونية للعرف المكمل:

يعترف غالبية الفقه القانوني بالقيمة القانونية للعرف المكمل تماما مثل العرف المفسر[3]، وعلة ذلك أن العرف المكمل يرتكز في حقيقة الأمر على تفسير سكوت المؤسس الدستوري عن الموضوعات التي أغفل عن تنظيمها، ولم يتناولها بالتالي الدستور المكتوب أو المدون[4]، فصحيح أن الدستور وإن لم ينص صراحة على إمكانية إكمال بعض نقائصه من طرف العرف الدستوري، فهو يتيحه بصفة ضمنية، فالعرف المكمل ليس إلا نوعا من العرف المفسر، إذ أنه يفسر في الواقع سكوت السلطة التأسيسية الأصلية في المسائل التي يقوم العرف بتنظيمها[5]. بمعنى آخر أن نقص النصوص الدستورية المدونة هي التي كانت دافعا لوجود العرف المكمل، وإلا ستبقى الحالات التي من المقرر أن يحكمها بدون حكم من هنا جاء الاعتراف بقيمة العرف الذي يبدو أنه ضروري الاحتكام إليه لحل الحالات المماثلة التي يحكمها[6]، وطالما أن هذا العرف لا يتضمن مخالفة صريحة لنص من نصوص الدستور، ولا ينطوي على تعديل لأحكامه، فإنه يلحق بالعرف المفسر ويأخذ حكمه، فيكون له قوة الدستور ذاته[7]. فضلا عن ذلك، فإن العرف يعبر عن إرادة الأمة وتطلعاته، فنها تكمن القيمة القانونية لهذا العرف[8].

- الاتجاه الثاني: إنكار القيمة القانونية للعرف المكمل، وأنه ليس إلا عرفا معدلا:

في المقابل، وعكس الاتجاه السابق، يذهب بعض الفقه الدستوري إلى إنكار أي قيمة قانونية للعرف المكمل، تعادل قيمة النصوص الدستورية[9].

وحجة[10] هذا الاتجاه هي أن العرف المكمل ليس إلا عرفا معدلا، فضلا عن ذلك فإنَّ العرف المكمل من الناحية

---

[1]- الإعلان المؤرخ في يوم الأحد 9 رجب عام 1412هـ الموافق 14 جانفي 1992م المتضمن إقامة مجلس أعلى للدولة. **الجريدة الرسمية**: العدد: 3، السنة: 29، المؤرخة في: 1992/01/15م.

[2]- **سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص254. **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة**، مرجع سابق، ج1، ص137. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص128. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص113.

[3]- **متولي**، عبد الحميد، **المفصل في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص188. **الطماوي**، محمد سليمان، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص123. **سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص254. **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 471. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص128. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص113. **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة**، مرجع سابق، ج1، ص137. **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص246-247. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص27.

[4]- **متولي**، عبد الحميد، **المفصل في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص188. **سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص254.**الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 471. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص128.

[5]- **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 471. **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص246-247.

[6]- **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص113.

[7]- **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص128. **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة**، مرجع سابق، ج1، ص137.

[8]- **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص113.

[9]- **سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص254. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص128. **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة**، مرجع سابق، ج1، ص137. **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص246.

[10]- **سايردار**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص254. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص128. **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة**، مرجع سابق، ج1، ص137.

القانونية ليس له أي سند من نص الدستور المكتوب، وما دام الأمر كذلك فهو يعتبر خرقا للدستور، وليس مكملا له.

- الاتجاه الثالث: العرف المكمل له مكانة التشريع العادي:

يذهب اتجاه ثالث[1]، وهو الاتجاه الذي يصفه البعض بالاتجاه «المعتدل»[2]، وهو من أنصار المذهب الشكلي، الذين يرجعون قوة العرف للإرادة المفترضة، إلى الاعتراف بالعرف المكمل، لكن ليس له إلا مكانة التشريع العادي.

وحجة هذا الاتجاه هي أن المشرع لا يمكن أن يضفي القوة الدستورية على تشريعاته في ظل دستور جامد، وإلا عد عمله مخالفا للدستور، ونظرا لكون العرف يمثل إرادة المشرع أو إحدى السلطات العامة، فإنه يبقى في مرتبة التشريع العادي، ولا يرقى إلى مرتبة الدستور الموضوع من قبل السلطة التأسيسية[3].

3/- العرف المعدِّل (la coutume modificatrice) :

أ/- تعريفه:

يقصد بالعرف الدستوري المعدل[4] ذلك العرف الذي يهدف إلى تعديل أحكام الوثيقة الدستورية، في شأن معين، إما بإضافة أحكام جديدة إليها، وإما بحذف أحكام قائمة.

أو هو تلك «القواعد العرفية التي تغير في أحكام الدستور إضافة أو حذفا»[5].

أو هو «التصدي لتعديل الدستور، سواء بالإضافة أو الحذف»[6].

ب/- أنواعه:

ومن خلال هذه التعريف، فإن هناك نوعان من العرف الدستوري المعدل، تبعا للدور الذي يقوم به تجاه نصوص الدستور المدون، وهما[7]: العرف المعدل بالإضافة؛ والعرف المعدل بالحذف (الإلغاء).

- العرف المعدِّل بالإضافة:

وهو العرف، ويسميه البعض بـ«النوع الإيجابي»[8]، الذي يهدف إلى منح هيئة من هيئات الدولة اختصاصا جديدا لم يتقرر لها وفقا لنصوص الدستور المكتوب، ودون إمكانية تقرير هذا الاختصاص الجديد عن طريق تفسير النصوص الواردة في الوثيقة الدستورية[9].

ومن الأمثلة[10] التي يسوقها الفقه الدستوري لهذا النوع من العرف الدستوري، أن الدستور الفرنسي الصادر في 25 فبراير سنة 1875م قضى في مادته الأولى بأن البرلمان هو صاحب الاختصاص الأصلي في إصدار التشريعات المختلفة، إلا أنه ورغم ذلك نشأ عرف معدل بالإضافة، مفاده تفويض السلطة التنفيذية في مباشرة هذه الاختصاص،

1- **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص128. **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة**، مرجع سابق، ج1، ص137.**بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص113.

2- **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص113.

3- **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص128. **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة**، مرجع سابق، ج1، ص137.

4- **شيحا**، إبراهيم، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص486. **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 472. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص129-130. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص115. **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص244. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص27.

5- **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة**، مرجع سابق، ج1، ص136.

6- **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص115.

7- **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص129. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص27.

8- **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص115.

9- **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص254. **شيحا**، إبراهيم، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص486. **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 472.**البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص129. **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص245. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص27.

10- **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص254. **شيحا**، إبراهيم، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص486. **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 472. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص129. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص27.

بإصدار قرارات، أو مراسيم، لها قوة القانون.

ومن الأمثلة[1] أيضا تفويض الجمعية الوطنية الفرنسية في السنوات 1948 و 1953 و 1954 و 1957م في وضع قواعد عامة عن طريق مراسيم تشريعية (Décrets-lois)، وقوانين الإطار (Lois cadres)، في ظل دستور 1946م، على الرغم من أن المادة 13 من هذا الدستور كانت تقضي «بأن الجمعية الوطنية هي التي لها حق التصويت على القوانين، ولا تملك أن تفوض غيرها في هذا الحق».

ومن الأمثلة كذلك[2] ما جرى به العمل في الدول التي أخذت بشكل الاتحاد الفيدرالي من زيادة في سلطات الحكومة المركزية، على حساب السلطات المحلية.

- العرف المعدِّل بالحذف (الإلغاء):

وهو العرف، ويسميه البعض بـ«النوع السلبي»[3]، الذي يكون بإلغاء وحذف بعض أحكام الدستور المكتوب، من خلال إهمال واستبعاد تطبيق النص الدستوري، و بإسقاط حق من الحقوق أو اختصاص من الاختصاصات التي قررها الدستور المكتوب لهيئة من الهيئات في الدولة، ويتأتى ذلك إذا جرى العمل على عدم استعمال إحدى هذه الهيئات لحق من حقوقها المقررة في الوثيقة الدستورية[4].

ويفضل البعض تسمية هذا النوع من العرف المعدل ب«العرف المسقط»، أو «العرف الملغي»، استنادا إلى أنه يسقط أو يلغي نصا قانونيا في الدستور المكتوب[5].

بينما يفضل البعض الآخر من الفقه الدستوري تسميته بـ« الاعتياد على عدم تطبيق نص دستوري» حتى ينفي عن هذا الاعتياد صفة القاعدة العرفية[6].

والمثال التطبيقي الذي يذكره الفقه الدستوري[7] هنا ما جرى عليه العمل في فرنسا في ظل دستور سنة 1875م من عدم استعمال رئيس الجمهورية لحقه في حل الجمعية الوطنية، وعدم استخدام حقه في طلب إعادة النظر في القوانين التي يقرها البرلمان، حيث لم يستعمل حقه في حل البرلمان إلا من طرف الرئيس باتريس دو ماكماهون[8]، سنة 1877م، ثم لم يمارس هذا الحق أو الاختصاص حتى قيام حكومة فيشي (Vichy)، سنة 1940م، عندما احتلت ألمانيا فرنسا، فنتج عنه أن قاعدة عرفية ألغت وحذفت نصا دستوريا مكتوبا.

والسبب في ذلك أن ماكماهون عندما لجأ إلى حل الجمعية الوطنية كان هدفه الحصول على تغيير في الأغلبية عن طريق الانتخابات التشريعية، إلا أن هذه الانتخابات نتجت عنها عودة الأغلبية السابقة، وهي الجمهوريون، فصرح

1- **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص245.

2- **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة**، مرجع سابق، ج1، ص137.

3- **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص115.

4- **سايردادير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص254. **شيحا**، إبراهيم، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص486. **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 472. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص128. **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص245. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص27.

5- **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص128.

6- **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص128.

7- **سايردادير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص254-255. **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة**، مرجع سابق، ج1، ص137. **شيحا**، إبراهيم عبد العزيز، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص486. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص130. **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص472. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص115. **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص245. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص27.

8- **باتريس دو مكماهون (Patrice de Mac Mahon)**، مجرم حرب و عسكري وسياسي فرنسي. ولد بتاريخ 13 جوان 1808، في بورغوني .وتوفي بتاريخ 17 أكتوبر 1893. كان مكماهون ماريشالاً في الجيش الفرنسي، وهو أعلى الرتب الفرنسية العسكرية. كما أصبح رئيساً لفرنسا في الجمهورية الفرنسية الثالثة من 24 ماي 1873 إلى 30 جانفي 1879. شارك مكماهون في الغزو الفرنسي للجزائر على عدة فترات، أولها من 1830 إلى 1832، وثانيها من 1836 إلى 1840 حيث شارك في احتلال قسنطينة وأصيب بجروح طفيفة، ثم من 1841 إلى 1852م.

بعد ذلك خلفه، الرئيس جول كريفي[1]، بأنه سينصاع إلى إرادة الأمة، وأنه لن يلجأ إلى حل البرلمان بعد ذلك، وتبعه في ذلك خلفه، مما نشأ عنه نشوء عرف معدل بالحذف والإلغاء للنص الدستوري[2].

ومن المفيد هنا أن نشير إلى أن **الفقيه موريس هوريو** ذهب إلى معارضة هذا الاتجاه معارضة شديدة، حيث يرى أن عدم استخدام رئيس الجمهورية لحقه في حل مجلس النواب لم يؤد إلى إلغاء هذا الحق أو إسقاطه، ومن ثم لم ينشأ عرف دستوري[3].

وكذلك وقع في فرنسا في سنة 1962 و 1969م أين قدم رئيس الجمهورية في ذلك الوقت، شارل ديغول، وبشكل مباشر مشروعين لتعديل الدستور دون عرضهما على المجلسين للتصويت المسبق مع أن هناك نصوص صريحة خاصة بكيفية تعديل الدستور[4].

ج/- القيمة القانونية للعرف المعدل بنوعيه:

ويثور التساؤل بعد هذا العرض للعرف المعدل بنوعيه، عن مدى مشروعيته؟ وما مدى القوة القانونية لكل منها؟

اختلف الفقه الدستوري حول مشروعية العرف المعدل بنوعيه، والقوة التي يتمتع بها إزاء الوثيقة الدستورية، وتشعبت آراؤهم إلى ثلاثة اتجاهات[5]، هي:

- الاتجاه الأول: إنكار أي مشروعية للعرف المعدل، وعدم تمتعه بأي قيمة قانونية:

وهذا الاتجاه ينكر عن العرف الدستوري كل مشروعية قانونية، وأنه لا يتمتع بأي قوة قانونية[6]، بل ويعتبر العرف المعدل انتهاكا للدستور وأحكامه، وإعلاء لإرادة الهيئات الحاكمة التي تتبع هذا العرف على حساب إرادة الأمة وسيادتها التي عبرت عنها في الوثيقة الدستورية[7]. وهو «الرأي السائد في الفقه»[8] القانوني.

ويذهب هذا الاتجاه إلى القول بأنه حتى في ظل الدستور العرفي، كما هو جار في بريطانيا، فإن العرف لا يمكنه تعديل أو إلغاء قاعدة دستورية إلا إذا كانت هذه القاعدة المراد إلغاؤها قاعدة عرفية، فلو كانت قاعدة مكتوبة صادرة عن البرلمان، فإن العرف لا يمكن أن يعدلها أو يلغيها[9].

وحجة هذا الاتجاه هي أن العرف المعدل هو اعتداء على أحكام الدستور المدون، من حيث إن المؤسس الدستوري قد حدد القواعد الواجبة الإتباع في تعديل الدستور مسبقا، فإذا لم تحترم هذه القواعد، وتم اللجوء إلى العرف الدستوري المعدل، فلماذا وضعت تلك القواعد إذن؟ والجواب أنه لا شك أن المؤسس الدستوري قد وضع تلك القواعد

1- **جول كريفي (Jules Grévy)**، سياسي فرنسي. ولد بتاريخ 15 أوت 1807، وتوفي بتاريخ 9 سبتمبر 1891. عمل كريفي محامياً. أصبح نائباً في البرلمان وكان في صف الجمهوريين. سجن إثر انقلاب عام 1851. شغل منصب رئيس الجمعية الوطنية من 1871 إلى 1873، ثم رئيساً لمجلس النواب. و هو رابع رئيس للجمهورية الفرنسية من 30 جانفي 1879 إلى 02 ديسمبر 1887. استقال بعد فضيحة بيع الأوسمة.

2- **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة**، مرجع سابق، ج1، ص137.

3 -**Gicquel et Hauriou ; droit constitutionnel et institutions politiques,** op.cit,P.267.
بشري، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص27-28.

4- **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة**، مرجع سابق، ج1، ص137.

5- **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة**، مرجع سابق، ج1، ص137-138.**شيحا**، إبراهيم، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص486-487. **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص473. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص130-131. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص115 وما بعدها.

6- **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص255. **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة**، مرجع سابق، ج1، ص138.**شيحا**، إبراهيم، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص486-487. **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص473-474.**البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص130-131. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص118-119. **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص247. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص28.

7- **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **النظم السياسية و القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص333. **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص473-474. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص131. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص28.

8- **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص131.

9- **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص474. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص119. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص28.

لأجل أن تكون نافذة وسارية المفعول عند الشروع في أي تعديل دستوري، وإن اللجوء إلى العرف الدستوري هو عكس توجه المؤسس الدستوري، ومن ثم فهو اعتداء وخرق لأحكام الدستور المكتوب[1].

ويزداد تجليا هذا الاعتداء والخرق لأحكام الدستور، خصوصا إذا كان الدستور جامدا، الذي لا يتم تعديله إلا بواسطة الجهة التي أناط بها الدستور القيام بذلك، وضمن الأصول والإجراءات والشروط الواجب اتباعها لتعديل أحكام الدستور[2].

وحجة أخرى مفادها أن الأمة لا تمارس سيادتها إلا وفق إجراءات خاصة، بواسطة سلطة تختلف عن السلطة التشريعية و التنفيذية، وهي السلطة التأسيسية، ونظرا لأن العرف يصدر من إحدى السلطتين التشريعية أو التنفيذية دون معارضة السلطة الأخرى، عند من يشترط ذلك، فإنه لا يصل إلى مرتبة النصوص الموضوعة من قبل هيئة أخرى لا صلة لها بالعرف[3]. وبعبارة أخرى، إن هذه العرف يتنكر لوجود السلطة التأسيسية ولحقها في تعديل الدستور[4].

وحجة ثالثة وهي أن عدم ممارسة إحدى السلطات في الدولة لاختصاص من اختصاصاتها، أو حق من حقوقها الدستورية، ليس من شأنه سقوط هذا الاختصاص أو الحق بالتقادم ومرور الزمن[5]، وليس هناك أي شرط لميعاد دستوري لممارسة اختصاص أو حق معين إلا بنص صريح من الدستور المدون.

وقد تبنى القضاء التونسي هذه الاتجاه[6]، فقد قررت المحكمة الإدارية في قضية « بن بشر ضد الوزير الأول»، عدد 1051، بتاريخ 11 ديسمبر 1990، بالتأكيد على علوية الدستور، وعدم إمكانية تنقيحه عن طريق العرف.

وتتمثل وقائع القضية في أن الوزير الأول أمضى قرارا فرديا دون سابق حصوله على تفويض من رئيس الجمهورية، وبالطعن أمام المحكمة الإدارية في مشروعية هذا الأمر من ناحية عدم الاختصاص، دفعت الإدارة « بأن إمضاء الوزير الأول على الأوامر الفردية نيابة عن رئيس الجمهورية تواصل العمل به منذ خمس وعشرين سنة، وأصبح بمثابة العرف الدستوري الذي لا يتجافى مع أي قاعدة قانونية وليس من شأنه أن ينال من حقوق المواطن». غير أن موقف المحكمة كان صارما، فلم تقبل هذا التوجه، و رفضت جواز استكمال الدستور بقواعد عرفية بالقول:« وحيث أقر الباب السابع من الدستور سبل تنقيح وإتمام مختلف فصوله، تحسبا لكل حاجة قد تدعو إلى استحداث قواعد جديدة، الأمر الذي لا يسوغ بعده مجاراة جهة الإدارة في القول بجواز استكمال القواعد الدستورية المكتوبة بقواعد عرفية»[7].

- الاتجاه الثاني: الاعتراف بمشروعية العرف المعدل بنوعيه مع الاختلاف حول قيمته القانونية:

وأصحاب هذا الاتجاه[8] يعترفون ويقرون بمشروعية العرف المعدل بنوعيه معا، بالإضافة و بالحذف، إلا أنهم انقسموا حول قيمته القانونية إلى فريقين:

فريق[9] يرى أن العرف المعدل له قوة أدنى من النصوص الدستورية، وأن قوته توازي وتعادل وتساوي قوة

1- **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص247.

2- **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص130.

3- **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة**، مرجع سابق، ج1، ص138.

4- **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص131.

5- **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص131.

6- **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص118. **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص247.

7- انظر: قرار المحكمة الإدارية في تجاوز السلطة، الصادر بتاريخ: 11 ديسمبر 1990، عدد: 1051، فاطمة بن بشر ومن معها ضد الوزير الأول، **مجموعة قرارات المحكمة الإدارية**، ص 422. نقلا عن : **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص247.

8- **متولي**، عبد الحميد، **المفصل في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص200-201. **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة**، مرجع سابق، ج1، ص138. **شيحا**، إبراهيم عبد العزيز، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص487. **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص473. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص131. **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص247. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص28.

9- **متولي**، عبد الحميد، **المفصل في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص200-201. **سايردابر**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص255. **شيحا**، إبراهيم عبد العزيز، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص487. **الخطيب**، نعمان أحمد،

القوانين العادية. وحجة هذا الفريق هي أن الاعتراف للعرف المعدل بقوة النصوص الدستورية المكتوبة إنما فيه تناقض مع كون الدستور جامدا لا يتم تعديله إلا وفق إجراءات خاصة[1].

وهذا الفريق يتناقض مع المنطق والواقع، فهو من جهة ينكر عن العرف المعدل الصفة الدستورية، ومن جهة أخرى يعترف به ويجعله معدلا للدستور، وهذا منطق لا يستقيم[2].

وفريق ثان[3] يرى أن العرف المعدل له ذات القوة التي تتمتع بها النصوص الدستورية. وحجته[4] أن العرف ما هو إلا تعبير عن إرادة الأمة، وهي صاحبة السيادة العليا في الدولة، التي يجب أن تكون هي السلطة التأسيسية الأصلية.

- الاتجاه الثالث: التفرقة بين العرف المعدل بالإضافة، والعرف المعدل بالحذف:

وأنصار هذا الاتجاه[5]، ومنهم الفقيه ثروت بدوي[6]، ونعمان أحمد الخطيب[7]، يميزون بين نوعي العرف المعدل كالآتي:

فبخصوص العرف المعدل بالإضافة فإن هذا الاتجاه يعترف به ويقر بمشروعيته، ويلحقه بالعرف المكمل، ويعطونه حكمه في قوة النصوص الدستورية ذاتها، وأنه لا يعبر عن مخالفة هذه النصوص الدستورية وإن كان يضيف إليها أحكاما جديدة.

أما العرف المعدل بالحذف فإن أصحاب هذا الاتجاه لا يعترفون به، وينكرون كل مشروعية له، بل يرفضون حتى التسليم بوجوده، ويجردونه من كل قوة قانونية، ذلك أن عدم استخدام حق من الحقوق المقررة في الدستور لصالح هيئة من الهيئات العامة في الدولة يعد مخالفة صريحة لنصوص الدستور، ومن ثم لا يمكن الاعتراف به في ظل دستور مكتوب وجامد يتطلب إجراءات خاصة لتعديله، فيحافظ على حصانته وعلوه وسموه[8].

وقد صرح كثير من الفقهاء الدستوريين الفرنسيين بعدم مشروعية العرف المعدل بالحذف، وخاصة ما سبق ذكره بعدم استخدام رئيس الجمهورية في فرنسا لحقه في حل الجمعية الوطنية المقرر له في دستور 1875م، حيث لا وجود لعرف معدل بالحذف هنا، كل ما في الأمر أن رئيس الجمهورية لم يستعمل حقه لظروف سياسية معينة واعتبارات واقعية أكثر منها قانونية[9].

الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص473. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص131. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص28.

1- **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص473. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص28.

2- **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة**، مرجع سابق، ج1، ص138. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص131.

3- **سايرداير**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص255. **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة**، مرجع سابق، ج1، ص138. **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص473. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص131. **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص247. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص28.

4- **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة**، مرجع سابق، ج1، ص137. **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص473. **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص247.

5- **شيحا**، إبراهيم عبد العزيز، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص487. **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص474.**البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص131. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص29.

6- **بدوي**، ثروت، **النظام الدستوري العربي**، ص75. حيث إنه يلحق العرف المعدل بالإضافة بالعرف المكمل، ومن فهو يعترف به، ويرى أن العرف المعدل بالإضافة يلحق بالعرف المكمل ويأخذ حكمه، وبالتالي فهو مشروع، وله نفس القيمة والقوة التي لنصوص الدستور المكتوب.

7- **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص475.

8- **شيحا**، إبراهيم عبد العزيز، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص487. **ليلة**، محمد كامل، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص48. **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص474.**البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص131. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص29.

9- **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص475. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص29.

وقد قال **الفقيه كاري دي مالبرغ** :«العرف الذي يتعارض مع الدستور هو بدون قيمة قانونية، ولا وجود لعرف مخالف للدستور»[1].

وقال **الفقيه موريس هوريو** واصفا العرف المعدل إنه: «الأكذوبة الدستورية»[2].

وفي الأردن، قالت محكمة العدل العليا بشكل عام :« لا عبرة لعرف إذا كان مخالفا للنص»[3].

والواقع أن العرف المعدل بالحذف لا يعدو أن يكون مرتبطا بموضوع الرقابة على دستورية القوانين بنوعيها (السياسية والقضائية) على مشروعية أعمال الحكومة و البرلمان، فحيث تنتظم هذه الرقابة بنوعيها فإن إمكانية نشأة العرف المخالف للدستور تتضاءل، لأن الرقابة هذه ستقضي على السلوك المخالف باستمرار[4].

4/- العرف المعدل المناقِض أو المحرَّف أو المناهض:

- تعريفه مع التمثيل:

لقد سبق القول أن جانبا من الفقه[5] أضاف قسما رابعا إلى أنواع العرف، هو العرف المناقض أو المتناقض أو المتعارض أو المحرف أو المناهض، وبعضهم[6] يجعل هذا النوع قسما من النوع الثالث للعرف، أي العرف المعدل.

ويقصد بهذا النوع العرف الذي يتضمن مخالفة إيجابية وصريحة لنصوص الدستور[7].

وهو بهذا البيان يختلف عن العرف المعدل بالحذف، من حيث إنه إذا كان العرف بالحذف يسقط قاعدة دستورية صريحة، فإن العرف المناقض ينشئ قاعدة دستورية[8].

ومثال[9] هذا النوع من العرف ما لو نص الدستور على أن يكون انتخاب أعضاء البرلمان انتخابا غير مباشر، أي على درجتين، ثم جرت العادة على جعل لانتخاب مباشرا، أي على درجة واحدة، أو العكس، أو إذا نص الدستور على علانية التصويت، ثم جرت العادة على تطبيق سرية التصويت، فإننا في نكون أمام عرف معدل يخالف ويناقض حكما صريحا من أحكام الدستور، ويعدله بطريقة إيجابية.

- موقف الفقه الدستوري منه:

وينكر غالبية الفقه الدستوري[10] هذا النوع من العرف، وأنه لا يعدو أن يكون من قبيل الأعمال المادية التي ليس لها أي قيمة قانونية.

وتأسيسا على هذا الموقف الفقهي، فإن الفقه الدستوري الفرنسي لم يعترف بقيام عرف دستوري في ظل دستور الجمهورية الخامسة الحالي لسنة 1958م، مترتب على رفض الرئيس الفرنسي السابق شارل ديغول في مارس 1960م دعوة البرلمان إلى دور انعقاد غير عادي إعمالا للمادة 29 من الدستور، رغم طلب أغلبية أعضاء الجمعية

1- **غزال**، إسماعيل، **القانون الدستوري و النظم السياسية**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1987م، ص25. **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص475.

2- **غزال**، إسماعيل، **القانون الدستوري و النظم السياسية**، مرجع سابق، ص25.**الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص475.

3- عدل عليا: 81/108، س 30، عدد 6، ص105. نقلا عن: **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص475.

4- **الطماوي**، محمد سليمان، **النظم السياسية و القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص126. وانظر أيضا: **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص475. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص29.

5- **بدوي**، ثروت، **النظام الدستوري العربي**، مرجع سابق، ص77. **بدوي**، ثروت، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص66. **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص475. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص129. **بوغزالة**، محمد ناصر، **الأحكام العامة في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص108.

6- **ثروت**، بدوي، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 66. **فكري**، فتحي، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، 91 وما بعدها. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص129. بالهامش.

7- **بدوي**، ثروت، **النظام الدستوري العربي**، ص77. **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص475. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص129.

8- **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص475.

9- **بدوي**، ثروت، **النظام الدستوري العربي**، ص77. **بدوي**، ثروت، **القانون الدستوري**، ص66. **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص475. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص129.

10- **بدوي**، ثروت، **النظام الدستوري العربي**، ص77. **بدوي**، ثروت، **القانون الدستوري**، ص66.**الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص475. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص129.

الوطنية ذلك[1].

المطلب الثاني: مصادر القانون الدستوري التفسيرية:

يعرف البعض مصادر القانون الدستوري التفسيرية بأنها:« تلك المصادر أو الطرق التي يستأنس بها في تطبيق وتفسير مضمون القاعدة القانونية والدستورية»[2].

أو هي تلك المصادر التي « يقوم فيها القضاة والفقهاء عادة بتفسير وتحديد معنى القاعدة الدستورية وبيان مداها، وذلك بواسطة تحديد موضوعها والكشف عن معناها»[3].

ويمكننا أن نعرفها بأنها تلك المصادر التي لا تخلق القواعد الدستورية خلقا رسميا، وإنما يقتصر دورها على تطبيق أو تأويل القواعد الدستورية، أو شرح وتطوير القانون.

ومصادر القانون الدستوري التفسيرية هي[4]: القضاء الدستوري؛ و الفقه والدستوري.

ونحن سنتناول هذه المصادر كالآتي: القضاء الدستوري؛ و الفقه والدستوري، والدين؛ والمواثيق السياسية.

البند الأول: القضاء الدستوري:

يقصد بالقضاء عموما الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم التي تكوِّن السلطة القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها[5].

ويقصد بالقضاء الدستوري هنا الأحكام و القرارات و الآراء التي استقرت عليها المجالس و المحاكم الدستورية، والقضاء عموما، في خصوص حل المنازعات المتعلقة بالقانون الدستوري[6].

يقول **تشارلز إيفانز هيوز** (**Charles Evans Hughes**) أحد الرؤساء السابقين للمحكمة العليا بالأمريكية[7]: « نحن محكومون من قبل الدستور، ولكن الدستور هو ما يقوله القضاء أنه هو»[8].

وهنا تكمن أهمية قرارات وآراء المجالس الدستورية (المجلس الدستوري هو الأسلوب الذي أخذت به دساتير الجزائر 1963 و1989و 1996 و 2016م، وفرنسا دستور 1958، وتونس دستور 1959 ودستور المغرب

---

[1]- **بدوي**، ثروت، **النظام الدستوري العربي**، مرجع سابق، ص77. **بدوي**، ثروت، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص66. **البحري**، حسن مصطفى، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص129.

[2] - **الطهراوي**، هاني علي، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص300.

[3] - **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري والأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص248.

[4] - **سايردابر**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 256. **عبد الله**، عبد الغني بسيوني، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص31. **بوالشعير**، سعيد، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص134-138. **الطهراوي**، هاني علي، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص299-322. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص30. **بوديار**، حسني، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 30-31. **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري والأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص248-255.

[5] - **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص30.

[6] - قارن مع: **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص30. **بوديار**، حسني، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 30.

[7]- **تشارلز إيفانز هيوز (1862-1948م):** رئيس المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، وقائد سياسي، وديبلوماسي، كاد أن ينتخب رئيسا للولايات المتحدة. وقد قاد الولايات المتحدة في الثلاثينات من القرن العشرين، بصفته رئيسا للمحكمة العليا، لتجتاز واحدة من أشد الأزمات التي مرت بها. ولد في 11 أبريل 1862م بنيويورك، تخرج من كلية كولومبيا للقانون عام 1884م بمرتبة الشرف. عمل محاميا، فمدرسا في كلية الحقوق بجامعة كورنل، فمحاميا، ليعمل بعدها في الهيئة التشريعية لولاية نيويورك، ثم انتخب حاكما لولاية نيويورك لعهدتين اثنتين. بعدها عين عضوا في المحكمة العليا للولايات المتحدة، في سنة 1910م من طرف الرئيس ويليام هوارد تافت (حكم بين 1909 إلى 1913م). وفي سنة 1916 رشحه الحزب الجمهوري لمنصب الرئاسة دون رضاه، فاستقال من المحكمة وخاض الانتخابات ضد وودرو ويلسن، وقد خسر الانتخابات بفارق ضئيل، هو 23 صوتا في المجمع الانتخابي. عاد بعدها إلى ممارسة القضاء في العام 1917م. وفي 1921 عين وزيرا للخارجية تحت إدارة الرئيس وران هاردنغ (تولى الرئاسة سنة 1921 وتوفي في 1923م)، وخلفه الرئيس كالفين كوليدج (حكم بين 1923 إلى 1929م)، وبقي في منصبه إلى أن استقال سنة 1925م. عين بعدها في محكمة العدل الدولية في العام 1928م. ثم عين رئيسا للمحكمة العليا سنة 1930م، إبان إدارة الرئيس هربرت كلارك هوفر (حكم من 1929 إلى 1933م)، وبقي رئيسا للمحكمة إلى أن تقاعد في سنة 1941م، في عهد فرانكلين روزفلت (حكم من 1933 إلى أن توفي في أبريل 1945م)، حيث دخل في صرع مع هذا الرئيس الأخير بسبب رفض المحكمة بعض القوانين بحجة عدم دستوريتها. توفي في 27 أوت سنة 1948م وهو يبلغ من العمر 86 سنة. وقد اعتبر أعظم رئيس للمحكمة العليا منذ جون مارشال. انظر: **نعمة**، ماجد (مدير التحرير)، **موسوعة السياسة**، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ببيروت، ط1، 1994م، ج7، ص239-240.

[8]- **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص478.

1992 ودستور 1996م)، والمحاكم الدستورية (أسلوب المحكمة الدستورية هو الذي أخذ به دستور 2020م، ودستور تونس 2014 ودستور المغرب 2011م، ودساتير مصر 1971 و2012 و2014). فكل الآراء و القرارات الصادرة عن هذه المجالس ملزمة لجميع السلطات في الدولة، وهو ما نصت عليه مثلا المادة 5/198 من دستور 2020 (وتقابلها المادة 3/191 من دستور 2016م) بقولها: « تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.».

البند الثاني: الفقه الدستوري:

ويقصد بالفقه الدستوري هنا جهود الفقهاء والباحثين في الجامعات، في مختلف العصور، والحضارات والنظم القانونية، في الشرح والتحليل، و النقد والتطوير، و التنظير والإبداع، في القانون الدستوري، وشتى موضوعاته، والمنشورة في الكتب، والأبحاث والدراسات، والمحاضرات الملقاة في المؤتمرات، والتعليق على القرارات القضائية.

أو هو «آراء رجال القانون المتخصصين الذين يقدمون من خلال بحوثهم ودراستهم فتاوى ووجهات نظر تكمل وتفسير وتعيب القانون أو أحكام القضاء»[1].

أو هو «مجموع الشروح والآراء التي يصدرها علماء القانون بما يقومون به من تفسير للتشريعات، وإبداء الرأي في مطابقة أحكامها للحاجات الاجتماعية، أو عدم مطابقتها لها، وتعليق على أحكام المحاكم، وتقصي قواعد العرف، ومن محاولة لاستنباط القواعد التي تؤخذ من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة »[2].

ويقسم البعض[3] الفقه الدستوري، باعتبار دوره ووظيفته، إلى نوعين: فقه موجه أو إنشائي؛ وفقه تفسيري.

و«**الفقه التوجيهي أو الإنشائي**» يقصد به الفقه الذي يقوم بابتكار النظريات القانونية والسياسية[4]. أو هو الذي يعالج قضايا دستورية على نحو معين، تحاول بعض الدول بعد ذلك أن تقيم نظامها الدستوري، أو تعالج بعض المسائل الدستورية فيها على هدى آراء هذا الفقه[5].

ويوجد في المجال الدستوري العديد من الفقهاء الذين أسهموا بصفة ملحوظة في تطور النظم الدستورية والسياسية، مثل[6] «مبدأ العقد الاجتماعي» لكل من جون لوك، وتوماس هوبز، وجون جاك روسو، و«مبدأ سيادة الأمة» الذي أبدعه جون جاك روسو في كتابه "العقد الاجتماعي"، و«مبدأ الفصل بين السلطات» الذي وضعه مونتسكيو في كتابه "روح القوانين"، و«مبدأ المساواة الفعلية» الذي وضعه كال ماركس كما وضع الحكومة الاشتراكية.

والمجال الطبيعي لدراسة هذا الفقه الموجِّه أو الفقه الإنشائي هو مادة الفكر السياسي أو الفقه السياسي أو المذاهب السياسية، ومن هنا تظهر أهمية العلاقة بين القانون الدستوري وهذه المادة[7].

أما «**الفقه التفسيري**» فيقتصر دوره على مجرد دراسة و تحليل وتفسير النصوص الدستورية الموجودة، سواء أخذ بالاعتبارات والظروف السياسية في البلاد أثناء محاولة تفسير هذه النصوص أم لا[8].

والفقه ليس مصدرا رسميا للقانون الدستوري[9]، وإنما دوره هو تأصيل النصوص القانونية وتحليلها، ونقدها بشكل بناء، إيجابا وسلبا، ووضع المقترحات. ومن ثم فهو مكمل لدور المشرع والقاضي معا. ومن ثم فدور الفقه هو

1- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص23.

2- **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص480. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص31.

3 - **سايردابر**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص257-258. **بوديار**، حسني، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 31. **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري والأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص255.

4 - **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري والأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص255.

5 - **سايردابر**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص257. **بوديار**، حسني، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 31.

6 - **سايردابر**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص257. **بوديار**، حسني، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 31. **بن حماد**، محمد رضا، **القانون الدستوري والأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص255.

7 - **سايردابر**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص257.

8 - **سايردابر**، عبد الفتاح، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص258. **بوديار**، حسني، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 31.

9- **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص480. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص31.

أنه «مصدر تفسيري أو استثنائي»[1]. ومع ذلك ففي بريطانيا يعد الفقه مصدرا مهما للقانون الدستوري، لكن أهميته ثانوية في معظم الدول[2].

وبالتدقيق جيدا فإن للقضاء والفقه دور مزدوج مادي وتفسيري ملموس في مجال التشريع. فهو دور مادي بسبب ما يستوحي منهما المشرع من مبادئ وحلول عند صياغته لقانون معين. ودور تفسيري عند تفسير القضاء و الفقه لنص قانون قائم[3].

ورغم هذا التشابه في الدور بين القضاء و الفقه فإن هذا لا ينفي تباينهما واختلافهما، ذلك أن الفقه يضع حلولا عامة لمسائل معينة، سواء حدثت أو لم تحدث، معتمدا على نظريات قائمة بهدف التطور، أما القضاء فإنه لا يتعرض إلا للقضايا التي تعرض عليه، مبديا حكمه بناء على المعطيات القانونية، والاعتبارات العملية، لذلك يصدق عليه القول: أنه إذا كان الفقه يمثل الناحية العلمية أو النظرية للقانون، فإن القضاء يمثل الناحية العملية أو التطبيقية فيه[4].

البند الثالث: الدين (Religion):

يمكن للدين والشرائع السماوية أن تشكل مصدرا رئيسيا أو ثانويا للقانون الدستوري، ومثل ذلك الدين الإسلامي، الذي يشتمل على ثروة دستورية هائلة أنتجته الحضارة الإسلامية عبر القرون تطبيقا لنصوص الوحي من القرآن والسنة النبوية الشريفة، مثل الشورى، البيعة، حق الأمة في تولية الحاكم وعزله، العدالة والمساواة، كفالة الحقوق و الحريات.

- تعريف الدين:

يعرف الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري الدين بتعريفين: تعريف عام؛ وآخر خاص.

فالدين بالمعنى العام فهو:« كل ما يستمد من وحي القوة غير المنظورة، وينسب إليها»[5].

وبناء على هذا التعريف فإن الدين يشمل إلى جانب الأديان المنزلة التي اعترف بها الإسلام و أقرها، أديان أخرى غير منزلة، كالبوذية والبراهمية[6]. التي هي من وضع البشر.

أما تعريف **الدين بالمعنى الخاص** عند السنهوري فهو :« وحي ينزل من عند الله، على نبي من أنبيائه، لإرشاد الناس في معاشهم، وفي معادهم. فهو يشمل واجب الإنسان نحو الله، وواجبه نحو نفسه، وواجبه نحو الناس»[7].

ويعرف الدكتور عبد المنعم فرج الصدة الدين بتعريف قريب جدا من تعريف السنهوري فقال إنه :« وحي من عند الله سبحانه وتعالى، ينزله على نبي من أنبيائه، فيلقي به إلى الناس من العقائد أو القواعد ما يرشدهم في معاشهم، وفي معادهم. فهو يشمل واجب الإنسان نحو الله، وواجبه نحو نفسه، وواجبه نحو الناس»[8].

ويعرفه الدكتور عبد الناصر توفيق العطار بأنه:« رسالة منزلة - في الأصل – من عند الله عز وجل، على رسول أو نبي من البشر، يبلغها للناس، للإيمان بها والعمل بأحكامها»[9].

1- **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص480. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص31.

2- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص23.

3- **عصفور**، سعد، **المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية**، منشأة المعارف الإسكندرية، دط، 1980م، ص33.**الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص480. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص31.

4- **عصفور**، سعد، **المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية**، مرجع سابق، ص33. **الخطيب**، نعمان أحمد، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مرجع سابق، ص480. **بشري**، صلاح، **القانون الدستوري و المؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص31.

5- **السنهوري**، عبد الرزاق أحمد، **علم أصول القانون**، مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده بمصر، القاهرة، دط، 1354هـ-1936م، ص65. **السنهوري**، عبد الرزاق أحمد، و**أبوستيت**، أحمد حشمت، **أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون**، مطبعة مطبعة لجنة التأليف والترجمة و النشر، القاهرة، دط، 1950م، ص100-101.

6- **السنهوري**، عبد الرزاق أحمد، **علم أصول القانون**، مرجع سابق، ص65. **السنهوري**، عبد الرزاق أحمد، و**أبوستيت**، أحمد حشمت، **أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون**، مرجع سابق، ص101.

7- **السنهوري**، عبد الرزاق أحمد، **علم أصول القانون**، مرجع سابق، ص65. **السنهوري**، عبد الرزاق أحمد، و**أبوستيت**، أحمد حشمت، **أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون**، مرجع سابق، ص101.

8- **فرج الصدة**، عبد المنعم، **أصول القانون**، دار النهضة العربية، القاهرة، ......، ص122.

9- **العطار**، عبد الناصر توفيق، **مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية**، مطبعة السعادة، القاهرة، دط، 1979م، ص91.

وهذا التعريف للدين يصدق على الديانات السماوية، دون ديانات غير السماوية التي تنسب على الله تعالى أو قوى الطبيعة أو بغض الحكماء والأبطال. ولكن هذا لا يعني أنه ينفيها، وهو ما تشير إليه عبارة :« في الأصل».

وقال الدكتور محمد حسين منصور معرفا الدين بمعناه الخاص بأنه :« مجموعة المعتقدات و الأحكام التي أوحى بها الله إلى أنبيائه ورسله منذ آدم عليه السلام حتى خاتم الأنبياء سيدنا محمد صلوات الله عليه وتسليمه»[1].

ومن خلال هذه التعاريف للدين، وخصوصا تعريف السنهوري بمعناه الخاص، فإن الدين ينظم ثلاث علاقات أو روابط، هي: علاقة الإنسان بربه؛ وعلاقته بنفسه؛ وعلاقته بغيره من الناس.

كما أن الدين لا يتناول الحياة الدنيوية فقط، إنما يتناول الحياة الأخروية، إنه يتناول المعاش و المعاد. الحساب الدنيوي، والحساب والجزاء الأخروي الجنة أو النار الجحيم.

- لا يعنى القانون إلا بعلاقات الحياة الدنيوية من حيث واجب الإنسان نحو غيره:

ولا يعنى القانون من هذه الحياة إلا الحياة الدنيوية، دون الحياة الأخروية التي هي شأن خاص للدين وحده، بل إن القانون لا يعنى من هذه الحياة الدنيوية بمختلف الروابط والعلاقات الثلاث إلا العلاقات والروابط الاجتماعية، أي ما كان راجعا إلى واجب الإنسان نحو غيره. أما واجب الإنسان نحو الله تعالى، أو واجبه نحو نفسه، فهذه خاصة بالدين، ولا يشترك القانون معه فيها[2].

إذن موضع اهتمام القانون وعنايته من روابط وعلاقات الدين هي الروابط الاجتماعية التي تتمثل في واجب الإنسان نحو غيره من الناس. إن القانون لا يهتم إلا بدائرة واحدة من بين الدوائر الثلاث، وهي دائرة ضيقة بلا شك، وهذا طبيعي، ذلك أن القانون وظيفته وغايته الأساسية هي تنظيم السلوكيات الاجتماعية لتحقيق السلم والأمن و التنمية بمختلف مجالها. بينما الدين يضيف إلى ذلك العناية بالجانب الروحي والأخلاقي.

وتختلف الأديان في تناول هذه العلاقات و الروابط الثلاث بين موسع ومضيق، فمن الأديان ما يتوسع في تناول وتنظيم جانب الإنسان نحو غيره توسعها في تناول واجبه نحو الله، وواجبه نحو نفسه، كالدين الإسلامي والدين اليهودي. ومنها ما يعنى بالواجب نحو الله والواجب نحو النفس، ولا يلم بالواجب نحو الغير إلا إلماما يسيرا، كالدين المسيحي، وهذه أيضا تكون مصدرا للقانون في حدود ضيقة[3].

وبمعنى آخر، أن الدين الإسلامي والدين اليهودي لهما شريعة قانونية إلزامية لتنظيم المجتمع في مختلف جوانبه، بعكس الدين المسيحي الذي ليس إلا تعاليم روحية و أخلاقية، من دون أن تكون له شريعة قانونية إلزامية ينظم بها المجتمع.

- موقف الدساتير من الدين:

وقد وقفت دساتير الدول من الدين موقفين متناقضين: الأول علماني، والثاني يتبنى الدين.

- الاتجاه العلماني أو اللائكي:

تثير العلمانية و اللائكية قضايا هامة شائكة بين الباحثين، تتعلق بالمصطلح وتعريفه. وهو ما نبحثه في النقاط الآتية:

- في المصطلح ووفوده إلى العالم الإسلامي:

يوجد مصطلحان هنا هما : اللائكية (laïcité)، والعلمانية (sécularisme).

ويذكر بعض الباحثين[4] أن مصطلح علماني وعلمانية ظهر أول مرة كنتيجة غير مباشرة للحملة العسكرية الفرنسية على مصر 1798م-1801م، وتحديدا في المعجم ثنائي اللغة، عربي فرنسي، الذي وضعه إلياس بقطر المصري[5]، و الذي أصدره في فرنسا سنة 1828م، حيث ترجم الكلمتين الفرنسيتين(laique- séculaire) إلى:

1- **منصور**، محمد حسين، **نظرية القانون**، ....، القاهرة، دط، 2002م، ص319.

2- **السنهوري**، عبد الرزاق أحمد، **علم أصول القانون**، مرجع سابق، ص65. **السنهوري**، عبد الرزاق أحمد، و**أبوستيت**، أحمد حشمت، **أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون**، مرجع سابق، ص101.

3- **السنهوري**، عبد الرزاق أحمد، **علم أصول القانون**، مرجع سابق، ص65. **السنهوري**، عبد الرزاق أحمد، و**أبوستيت**، أحمد حشمت، **أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون**، مرجع سابق، ص101.

4- **فرج**، السيد أحمد محمد: «**علماني وعلمانية: تأصيل معجمي**»، مجلة **منبر الحوار**، بيروت، العدد:2، لسنة 1986م، ص 101-110.

5- **إلياس بقطر (Ellious Bocthor)** (1784-1821): مصري قبطي التحق بجيش نابليون في مصر مترجما، وغادر مصر بعودة الحملة الفرنسية إلى فرنسا. وعيّن في كرسي اللغة العامية العربية في مدرسة اللغات للشباب (Ecole des jeunes de langues) في باريس، وكانت مهمتها تعليم اللهجات العامية الموجودة في البلاد العربية للشباب الفرنسيين الذين سيعملون في القنصليات الفرنسية في البلاد العربية. وكان بقطر هذا أول من شغل هذا الكرسي في تلك المدرسة، وتلاه بعد وفاته المبكرة 1821 وهو في 37 من عمره،

«عالماني»، و«عالمانية»، وكذلك «علماني»، وهي كلها بفتح العين، وهي كلها من «العَالَم»، وليس «العلم».

فقد ورد في معجم إلياس بقطر المصري ما نصه[1]:

عالماني: أي الذي لا يعطي أدنى اهتمام لكل ما هو لاهوتي أو ديني.	**laïque ; qui n'est point ecclésiastique ni religieux.**
آخر عام المائة	**séculaire (anné)**
عالمانية	**sécularité/état de séculier**
الذي يعيش في عصره	**séculier**
الكاهن الذي ما هو راهب	**qui n'est pas engage par des vœux dans une communauté religieuse**
عالماني- علماني- ابن الجيل- عامي	**séculier-mondian ; laïque**

ومن خلال هذا النص، فإن إلياس بقطر المصري ترجم الكلمة الفرنسية مرتين إلى: «عالَمانية» و«عالَماني»، ومرة واحدة إلى «علَماني»، بفتح العين فيها جميعا، وهي كلها بحسبه مأخوذة من «العالَم». ومن فليس لها علاقة أي بـ«العلم».

تجب الإشارة أن إلياس بقطر المصري عمل مترجما للحملة الفرنسية على مصر ، ثم رحل معهم إلى فرنسا، ليعمل مدرسا للغة العامية العربية، في مدرسة اللغات الحية، بباريس[2].

- في تعريف العلمانية واللائكية:

ليس تعريف العلمانية و اللائكية بالأمر السهل، بل إن التعريف إشكالي للغاية، إنه مسألة ملتبسة.

- الاتجاه التقليدي: التطابق بين العلمانية و اللائكية

وهو الذي يعني فصل الدين عن الدولة، وعن شتى شؤون الحياة السياسية و الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وطبعا بإلغاء الدين من الحياة العامة يحل محلها الاجتهاد الإنساني الذي يقوده العقل والتجارب الإنسانية.

- اتجاه التمييز بينهما:

يميز بعض الكتاب بين العلمانية و اللائكية، حيث يرى أن العلمانية ما هي إلا : « مسار تفقد بمقتضاه المؤسسات والرموز الدينية نفوذها على قطاعات من المجتمع ومن الثقافة... وأن العلمنة تأخذ عدة اتجاهات من أهمها:

1- تطور أنماط التمثل الجماعي باتجاه الاستقلالية عن الدين. مثال ذلك تنامي الشعور بالانتماء للوطن والذي يؤشر إلى تحول من نظام قاعدته المجموعة الدينية (مثل الأمة الإسلامية) إلى نظام قاعدته المجموعة الاجتماعية.

2- تكون فضاء معرفي مستقل عن التصورات الدينية.

3- استقلالية الوعي والتصرفات الفردية عن الفهم الديني المطلق والكلي.

من المهم إذن الحديث عن العلمنة كمسار لتطور مجتمعي تلقائي أكثر من الحديث عن العلمانية كموقف أيديولوجي أو سياسي وخاصة في الحالة الفرنسية»[3].

وبما أن العلمانية هي مسار تلقائي لكل المجتمعات، فإنها ليست ظاهرة غربية بامتياز، وإنما هي حالة طبيعية يمكن أن تحدث لكل مجتمع، « لأن العلمنة كمسار للتطور المجتمعي مرتبطة أكثر بثنائيات الديني والزمني، والمقدس

أرمان بييركوسان دي برسفال (1871 - 1895) مؤلف كتاب: "بحث في تاريخ العرب قبل الإسلام." وبرسفال هو الذي أشرف على طبع "القاموس الفرنسي - العربي"، Dictionnaire francais-arabe Paris 1828-29(في مجلدين؛ والطبعة الرابعة في باريس 1868) تأليف إلياس بقطر.انظر: **بدوي**، عبد الرحمن، **موسوعة المستشرقين**، دار العلم للملايين، بيروت، ط3، 1993م، ص112.

[1]- **فرج**، السيد أحمد محمد: «**علماني وعلمانية: تأصيل معجمي**»، مرجع سابق، ص 106.

[2]- **فرج**، السيد أحمد محمد: «**علماني وعلمانية: تأصيل معجمي**»، مرجع سابق، ص 106.

[3]- **لطيفي**، عادل: « **العلمانية واللائكية والإسلام.. رفعا للالتباس** »، مقال منشور في موقع الجزيرة نت، بتاريخ: الاثنين 1432/10/21 هـ - الموافق 2011/9/19 م (آخر تحديث) الساعة 15:32 (مكة المكرمة)، 12:32 (غرينتش). تحت الرابط الآتي:
http://www.aljazeera.net/NR/exeres/68DDEEFE-552A-4C72-998C-0162B456A38E.htm?GoogleStatID=24
تاريخ الدخول والتحميل: 23 جويلية 2021م. وانظر أيضا مقاله الآخر: **لطيفي**، عادل: « **دفاعا عن العلمانية والإسلام** »، مقال منشور في موقع الجزيرة نت، بتاريخ: الثلاثاء 1428/7/17 هـ - الموافق 2007/7/31 م (آخر تحديث) الساعة 16:19 (مكة المكرمة)، 13:19 (غرينتش). تحت الرابط الآتي:
http://www.aljazeera.net/NR/exeres/A3C4E86F-FB5B-4771-B3CF-09303EBF34A3.htm
تاريخ الدخول والتحميل: 23 جويلية 2021م.

والوضعي، والعلاقة العمودية والعلاقة الأفقية، وهي ثنائيات من صميم الاجتماع الإنساني مهما تنوعت واختلفت أنماط التعبير الثقافي عنها»[1].

وهكذا ففي الفضاء الهندي المتنوع الأعراق والأديان، تجد الهندوسية التقليدية والأصولية نفسها في تحد حقيقي أمام مسار العلمنة الذي تسارع مع توسع دائرة الاعتراف بالتنوع الديني. فعرفت الصراع السياسي حول مفهوم العلمنة، بتعبيرات رافضة لما تسميه بالأيديولوجيات الغربية، مثل الليبرالية والإسلام والمسيحية والشيوعية. ويعد الوضع الاجتماعي للمرأة من بين قلاع المقاومة الهندوسية للعلمنة التي تطالب برفض القوانين الوضعية التي تشجع خروج المرأة إلى الفضاء العام وتساوي بينها وبين الرجل[2].

والأمر ذاته عرفه الفضاء الياباني المختلف عن الغرب من حيث الثقافة والدين دليل آخر على عالمية وكونية العلمنة[3].

أما **اللائكية** فإنها «حالة فرنسية بامتياز، وارتبطت بمؤسسة الدولة وتحييدها القانوني عن تأثير المؤسسة الدينية. فاللائكية تعني الفصل القانوني بين المؤسسة الدينية والدولة، كما أقره قانون سنة 1905. لكن هذا الفصل لا يعني إلغاء الدين بل عدم تدخل الدولة في المجال الديني. فأغلب سكان فرنسا كاثوليك، وجزء مهم منهم متدينون، لكن أغلبهم لائكيون، لأن اللائكية لا تلغي الدين أو التدين»[4].

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه: لماذا تعد اللائكية خصوصية فرنسية؟

والجواب أن « هذا مرتبط في الحقيقة بخصوصية التاريخ الفرنسي. فقد لعبت الكنيسة الكاثوليكية دورا بارزا ومؤثرا في المجتمع الفرنسي. كانت فرنسا تسمى في العصور الوسطى بـ" الإبنة الكبرى للكنيسة". كما أن ملوك فرنسا كانوا دائما في صدارة المدافعين عن المؤسسة البابوية...

نضيف إلى هذا شدة الاختلاف بين الجزأين الشمالي والجنوبي لفرنسا على مستوى التقاليد الثقافية والاجتماعية. الشمال متأثر بالتعدد الديني لشمال أوروبا، ومنفتح وخاضع أكثر لتقليد القانون العرفي (المحلي). أما في الجنوب فتأصلت التقاليد الكاثوليكية منذ القدم، كما طغى القانون الروماني. يمكن أن نضيف إلى ذلك حروب الأديان الطاحنة التي امتدت لعشريات كاملة خلال القرن السادس عشر.

المهم أن مختلف هذه المعطيات جعلت الحسم الواضح مسألة حتمية، وهو ما تجلى في الثورة الفرنسية التي فتحت الصراع على مصراعيه بين الجمهورية والكنيسة. هذه الأخيرة لم تعترف بها إلا مع نهاية القرن التاسع عشر. صراع بدأ بقانون وفاقي أمضاه نابليون بونابارت سنة 1802م، وانتهى بقانون الفصل سنة 1905»[5].

والخلاصة[6] - بحسب أنصار هذا الاتجاه- أن اللائكية هي حالة قانونية تهم الدولة، وهي مبنية على الصراع، أما العلمنة فحركة داخلية عفوية تاريخية تهم المجتمع. لهذا السبب لا نجد في اللغة الفرنسية مرادفا لكلمة علماني أو علمانية. لا وجود لذلك الشخص الذي يتبنى العلمنة كموقف أيديولوجي أو سياسي. العلمنة إذن ليست موقفا سياسيا أو أيديولوجيا على عكس اللائكية. كما أن اللائكية هي تتويج جذري ونهائي لمسار العلمنة الذي شهده الواقع الفرنسي.

- اتجاه العلمانية الجزئية (أو الإجرائية) والعلمانية الشاملة (أو الفلسفية):

«ما هي العلمانية؟ هذا السؤال قد يبدو بسيطا، والإجابة عنه أكثر بساطة، فالعلمانية هي فصل الدين عن الدولة، أليس كذلك؟ قد يندهش القارئ إن أخبرته أن إجابتي عن هذا السؤال بالنفي وليس بالإيجاب»[7].

هكذا طرح المفكر المصري البروفيسور المفكر المصري البروفيسور عبد الوهاب المسيري رحمه الله تعالى (1938-2008م)، السؤال حول ما هي العلمانية؟، وهي المقاربة التي أبدعها في كتابه المعنون بـ« العلمانية الجزئية

1- **لطيفي**، عادل: « **العلمانية واللائكية والإسلام.. رفعا للالتباس** »، مقال سابق.
2- **لطيفي**، عادل: « **العلمانية واللائكية والإسلام.. رفعا للالتباس** »، مقال سابق.
3- **لطيفي**، عادل: « **العلمانية واللائكية والإسلام.. رفعا للالتباس** »، مقال سابق.
4- **لطيفي**، عادل: « **العلمانية واللائكية والإسلام.. رفعا للالتباس** »، مقال سابق.
5- **لطيفي**، عادل: « **العلمانية واللائكية والإسلام.. رفعا للالتباس** »، مقال سابق.
6- **لطيفي**، عادل: « **العلمانية واللائكية والإسلام.. رفعا للالتباس** »، مقال سابق.
7- **المسيري**، عبد الوهاب: « **بين العلمانية الجزئية والعلمانية الشاملة** »، مقال منشور في موقع الجزيرة نت، بتاريخ: الخميس 1428/1/21 هـ - الموافق 2007/2/8 م (آخر تحديث) الساعة 14:00 (مكة المكرمة)، 11:00 (غرينتش). تحت الرابط الآتي: http://www.aljazeera.net/NR/exeres/281CD910-370F-4154-9975-057A66155EDA.htm
تاريخ الدخول والتحميل: 23 جويلية 2021م. وانظر أيضا كتابه: **العلمانية الجزئية و العلمانية الشاملة**، دار الشروق، القاهرة، ط1، 1423هـ-2020م، جزاءن.

والعلمانية الشاملة»، في جزئين، وله كتاب آخر بالاشتراك مع عزيز العظمة بعنوان: «العلمانية تحت المجهر»، فضلا عن المقالات التي نشرها في خصوص هذه القضية الشائكة.

ومسألة تعريف العلمانية الجزئية و العلمانية الشاملة، أو الإجرائية و الفلسفية بحسب تعبير المفكر راشد الغنوشي[1]، من منظور المفكر عبد الوهاب المسيري ليس بالأمر السهل، ذلك لأنه تحليل منطقي دقيق، ومحاول إيراد التعاريف دون تحليلها، سيكون حتما تشويها لفكره وللتعاريف، ولذا سنحاول ذكر كل المفاصل الأساسية للعلمانية من منظور المسيري رحمه الله.

يقول عبد الوهاب المسيري:« ولتوضيح وجهة نظري أري أنه من الضروري أن أطرح قضية منهجية خاصة بالتعريف، إذ أرى أن هناك نوعين من التعريفات تداخلا واختلطا وأديا إلى نوع من الفوضى الفكرية، إذ أن هناك التعريفات "الوردية" التي تعبر عن الأمل والتوقعات من ناحية، ومن ناحية أخرى هناك ما تحقق بالفعل في الواقع، وكثيراً ما يكون البون بينهما شاسعا.

ومع هذا يستمر كثير من الباحثين في استخدام التعريفات الوردية التي وردت في المعاجم حتى بعد أن اتضح أن ما تحقق على أرض الواقع جد مختلف.

تم تعريف العلمانية أواخر القرن التاسع عشر باعتبارها "فصل الدين عن الدولة" وكان التصور أن عملية الفصل هذه ستؤدي لا محالة إلى الحرية والديمقراطية وحل مشكلات المجتمع، فيَحل السلام في الأرض وتنتشر المحبة والأخوة والتسامح.

ولكن كلمة "دولة" كما وردت في التعريف آنف الذكر لها مضمون تاريخي وحضاري محدد، فهي تعني بالدرجة الأولى المؤسسات والإجراءات السياسية والاقتصادية المباشرة.

كما أن الدولة في القرن التاسع عشر حين وُضِعَ التعريف، كانت دولة صغيرة وكياناً ضعيفاً، لا يتبعها جهاز أمني وتربوي وإعلامي ضخم، كما هو الحال الآن، ولا يمكنها الوصول إلى المواطن في أي مكان وزمان.

وكانت كثير من مجالات الحياة لا تزال خارج سيطرة الدولة، فكانت تديرها الجماعات المحلية المختلفة، منطلقة من منظوماتها الدينية والأخلاقية المختلفة، فالنظام التعليمي على سبيل المثال لم يكن بعد خاضعاً للدولة، كما أن ما أسميه "قطاع اللذة" (السينما- وكالات السياحة، وأشكال الترفيه المختلفة مثل التلفزيون) لمَ يكن قد ظهر بعد.

والإعلام لم يكن يتمتع بالسطوة والهيمنة التي يتمتع بهما في الوقت الحاضر. والعمليات الاقتصادية لم تكن قد وصلت إلى الضخامة والشمول الذي هي عليه الآن. كل هذا يعني في واقع الأمر أن رقعة الحياة الخاصة كانت واسعة للغاية، وظلت بمنأى عن عمليات العلمنة إلى حد كبير.

ويلاحظ أن تعريف العلمانية باعتبارها فصل الدين عن الدولة يلزم الصمت بخصوص حياة الإنسان الخاصة والأسئلة الكونية الكبرى، مثل الهدف من الوجود والميلاد والموت، ولا يتوجه إلى مشكلة المرجعية ومنظومة القيم التي يمكن أن يحتكم إليها أعضاء مجتمع واحد.

ولكن حدثت تطورات همشت التعريف الوردي القديم، منها تعملُق الدولة وتغوُّلها وتطويرها مؤسسات "أمنية وتربوية" مختلفة ذاتَ طابع أخطبوطي يمكنها أن تصل إلى كل الأفراد وكل مجالات الحياة.

ثم تغوَّل الإعلام وتعملق هو الآخر وأصبح قادرا على الوصول إلى الفرد في أي مكان وزمان، والتدخل في تعريفه لنفسه وفي تشكيل صورته عن نفسه، وفي التدخل في أخص خصوصيات حياته وحياة أطفاله، وفي صياغة أحلامهم ولاوعيهم.

والإعلام بالمناسبة مؤسسة غير منتخبة، ولا توجد أي مؤسسة لمراقبتها ومساءلتها. والسوق هي الأخرى لم تعد سوقاً، وإنما أصبحت كيانا أخطبوطيا يسيطر على الإعلام وعلى كل مجالات الحياة، وهو يوجه رؤى البشر ويعيد صياغة أحلامهم وتوقعاتهم. كل هذا نجم عنه تضييق وضمور - وأحياناً اختفاء- الحياة الخاصة.

في هذا الإطار، كيف يمكن أن نتحدث عن فصل الدين عن الدولة؟! أليس من الأجدر أن نتحدث عن هيمنة الدولة والسوق والإعلام، لا على الدين وحسب، بل على حياة الإنسان العامة والخاصة.

إن ما يتشكل على أرض الواقع أبعد ما يكون عن فصل الدين عن الدولة، وإنما هو أمر أكثر شمولا من ذلك،

1- **الغنوشي**، راشد: « **الإسلام والعلمانية**»، مقال منشور في موقع الجزيرة نت، بتاريخ: الخميس 1429/11/14 هـ - الموافق 2008/11/13 م (آخر تحديث) الساعة 15:45 (مكة المكرمة)، 12:45 (غرينتش). تحت الرابط الآتي: http://www.aljazeera.net/NR/exeres/7B0422CE-2759-4CF9-B11E-D0321BFBABA6.htm
تاريخ الدخول والتحميل: 23 جويلية 2021م.

لأن آليات العلمنة لم تعد الدولة وحسب، وإنما آليات أخرى كثيرة لم يضعها من وضعوا تعريف العلمانية في الحسبان، من أهمها الإعلام والسوق والدولة المركزية القوية.

ومع هذا كله ظل التعريف القديم قائماً، ولذا حينما نستخدم لفظ "علماني" فهو لا يشير إلى الواقع، وإنما إلى التعريف الوردي الذي تخطاه الواقع، ويدور الحوار بشأن العلمانية في ضوء التعريف الوردي القديم، وليس في ضوء معطيات الواقع الذي تحقق.

لكل هذا وجدت أنه لا مناص من إعادة تعريف العلمانية انطلاقا من دراسة ما تحقق في الواقع بالفعل، وليس من التعريف المعجمي، على أن يحيط التعريف الجديد بمعظم جوانب الواقع الذي تمت علمنته.

فحاولت أن أقوم بتطوير نموذج تحليلي من خلال ما أطلق عليه "التعريف من خلال دراسة مجموعة من المصطلحات المتقاربة ذات الحقل الدلالي المشترك أو المتداخل."

فجمعت معظم المصطلحات التي تُستخدم في وصف أو نقد المجتمعات العلمانية الحديثة مثل التسلع والتنميط والاغتراب وإزاحة الإنسان عن المركز، ثم جردت النموذج الكامن وراءها جميعا.

فلاحظت أن معظمها يشير إلى حالة إنسانية (مثالية) تتسم بالتكامل والتركيب والكلية والحرية والمقدرة على الاختيار والتجاوز، وهي حالة يكون فيها الإنسان مستقلا عن الطبيعة المادة، متميزا عنها، متجاوزا لقوانينها لأنه يتحرك في حيزه الإنساني الذي له قوانينه الإنسانية (الاجتماعية والحضارية) الخاصة، ومن ثم فهذه الحالة هي ما يشكل إنسانية الإنسان وجوهره. ولكن هذه المصطلحات تشير أيضا إلى أن ثمة انتقالا من هذه الحالة الإنسانية الجوهرية المتجاوزة الافتراضية إلى حالة واقعية ومتحققة في المجتمعات العلمانية الحديثة تتسم بذوبان الإنساني في المادي.

من كل هذا استخلصت نموذجا يمكن تلخيص ملامحه في صياغة بسيطة جدا: العلمانية التي تحققت في الواقع تعني أن ثمة انتقالا من الإنساني إلى الطبيعي المادي، أي من التمركز حول الإنسان إلى التمركز حول الطبيعة، أي الانتقال من تأليه الإنسان وخضوع الطبيعة، إلى تأليه الطبيعة وإذعان الإنسان لها ولقوانينها ولحتمياتها، أي أن هذه العلمانية تشكل سقوطا في الفلسفة المادية»[1].

وانطلاقا من هذه الرؤية المنهجية قام عبد الوهاب المسيري بالتمييز بين ما يسميه بـ« العلمانية الجزئية» و«العلمانية الشاملة».

وهنا يقول عن النوع الأول: «"العلمانية الجزئية" التي يمكن أن أطلق عليها "العلمانية الأخلاقية"، أو "العلمانية الإنسانية"، وهي "فصل الدين عن الدولة" من ناحية»[2].

ويقول عن النوع الثاني معرفا إياها: «ومن ناحية أخرى ما أسميه "العلمانية الشاملة". وهي رؤية شاملة للكون بكل مستوياته ومجالاته، لا تفصل الدين عن الدولة، وعن بعض جوانب الحياة العامة وحسب، وإنما تفصل كل القيم الإنسانية والأخلاقية والدينية عن كل جوانب الحياة العامة في بادئ الأمر، ثم عن كل جوانب الحياة الخاصة في نهايته، إلى أن يتم نزع القداسة تماماً عن العالم، بحيث يتحول العالم (الإنسان والطبيعة) إلى مادة استعمالية.

وهي رؤية شاملة، لأنها تشمل كلاً من الحياة العامة والخاصة، بحيث تتساوى كل الظواهر الإنسانية والطبيعية وتصبح كل الأمور مادية.

إن العالم من منظور العلمانية الشاملة (شأنها في هذا شأن الفلسفة المادية) خاضع لقوانين مادية كامنة فيه لا تفرق بين الإنسان وغيره من الكائنات. كل هذا يعني نزع القداسة عن الطبيعة والإنسان وتحويلهما إلى مادة استعمالية، يوظفها القوي لحسابه.

والعلمانية الشاملة بطبيعة الحال لا تؤمن بأية معايير أو مطلقات أو كليات، فهي لا تؤمن إلا بالنسبية المطلقة، بل إنني أذهب إلى أن ثمة ترادفا بين العلمانية الشاملة والرؤية الداروينية الصراعية، ولذا أسميها العلمانية المادية أو العلمانية المنفصلة عن القيمة أو العلمانية الداروينية.

إذ إنه في غياب المعايير التي تتجاوز الذات الإنسانية تظهر آلية واحدة لحسم الصراع وهي القوة، ولذا نجد أن البقاء للأقوى، ولعل المنظومة الداروينية الصراعية هي أقرب المنظومات من نموذج العلمانية الشاملة.

والعلمانية ليست ظاهرة اجتماعية أو سياسية محددة واضحة المعالم تتم من خلال آليات واضحة (مثل إشاعة الإباحية) يمكن تحديدها بدقة وبساطة، كما أنها ليست -كما يتصور البعض- أيديولوجية ولا حتى مجموعة من الأفكار

1- **المسيري**، عبد الوهاب: « **بين العلمانية الجزئية والعلمانية الشاملة** »، مقال سابق.

2- **المسيري**، عبد الوهاب: « **بين العلمانية الجزئية والعلمانية الشاملة** »، مقال سابق.

التـي صـاغها بعـض المفكـرين العلمـانيين الغـربيين، (وأن هـذه الأفكـار نشـأت فـي أوروبـا بسـبب طبيعـة المسـيحية) باعتبارها عقيدة تفصل الدين عن الدولة، وتعطي ما لقيصر لقيصر وما لله لله.

وللتحقق من معدلات العلمنة في مجتمع مـا، فـإن علـى الباحـث أن يتنـاول عمليـات العلمنـة الواضـحة وآلياتهـا المباشرة ومؤشراتها الظاهرة، فإن وجدها، صُنِّف المجتمع باعتباره مجتمعاً علمانياً، وإن لم يجدها فهو، بكـل بسـاطة، مجتمع إيماني!

وانطلاقا من هذا التصور الاختزالي تصبح مهمة من يود التصدي للعلمانية هي البحث عن هذه الأفكار العلمانية والممارسات العلمانية الواضحة، وعن القنوات التي يتم من خلالها نقلها.

ومهمة من يبغى الإصلاح هي ببساطة استئصال شأفة هذه الأفكار والممارسات، عن طريـق إصـدار تشـريعات سياسية معينة، وفرض رقابة صارمة على الصور والأفكار الواردة من الخارج.

إن من يدرس ظاهرة العلمانية باعتبارها مجموعة من الأفكار المحددة والممارسـات الواضـحة، يتجاهـل الكثيـر من جوانبها وبالتالي يفشل في رصدها، إن مصطلح "علمانية" كما هو متداول لا يشير إلا إلى هذه الجوانب الواضـحة والظاهرة التي أشرنا إليها، فهو دال قاصر عن الإحاطة بمدلوله.

فالعلمانية ثمرة عمليات كثيرة متداخلة، بعضها ظاهر واضح، والآخر بنيوي كامن، وتشـمل كـل جوانـب الحيـاة العامة والخاصة، الظاهرة والباطنة، وقد تتم هذه العمليات مـن خـلال الدولـة المركزيـة، بمؤسسـاتها الرسـمية، أو مـن خلال قطاع اللذة من خلال مؤسساته الخاصة، أو من خلال عشرات المؤسسات الأخرى (ومنها المؤسسات الدينية) أو من خلال أهم المنتجات الحضارية أو أتفهها.

ولذا فدائما ما أشير إلى ما أسميه "العلمنة البنيوية الكامنة" إلى وصـف ما أتصور أنه أهم أشكال العلمنة وأكثرها ظهوراً وشيوعا التي تتسرب لنا، وتتغلغل في وجداننا، دون أي شعور من جانبنا، من خلال منتجـات حضـارية يوميـة وأفكار شائعة وتحولات اجتماعية تبدو كلها بريئة أو لا علاقة لها بالعلمانية أو الإيمانية»[1].

وزيادة في شرح التعريف السابق والتوضيح أكثر يذكر المفكر عبد الوهاب المسيري المثـال الآتـي مـن واقعنـا الاجتماعي الذي نراه ونشاهده يوميا، في اللباس و الشرب، حيث يقول: « خذ علي سبيل المثال سلعة من أكثـر السـلع شيوعا وأبسطها، التِّيشيرت T-Shirt الذي يرتديه أي طفل أو رجل، وقد كتب عليه مثلاً "اشرب كوكا كولا."

إن الرداء الذي كان يُوظَّف في الماضي لستـر عـورة الإنسـان ولوقايتـه مـن الحـر والبـرد، وربمـا للتعبيـر عـن الهوية، قد وُظِّف في حالة التِّيشيرت، بحيث أصبح الإنسـان مسـاحة لا خصوصـية لهـا غيـر متجـاوزة لعـالم الحـواس والطبيعة المادة.

ثم تُوظف هذه المساحة في خدمة شركة الكوكاكولا (على سبيل المثال)، وهي عملية توظيف تُفقد المـرء هويتـه وتحيّده، بحيث يصبح منتجاً بائعاً (الصدر كمساحة) ومستهلكاً للكوكاكولا (هذا مع العلم بأن الكوكاكولا ليست محرمـة فهي حلال)، أي أن التِّيشيرت أصبح آلية كامنة من آليات العلمنة إذا حولت الإنسان إلى مـادة اسـتعمالية، ومـع هـذا لا يمكن القول إن الكثيرين يدركون ذلك»[2].

ثم يقول: « وما قولكم في هذه النجمة السينمائية المغمـورة (أو السـاطعة) التـي تحـدثنا عـن ذكريـات طفولتهـا وفلسفتها في الحياة، وعدد المرات التي تزوجت فيها، وخبراتها المتنوعة مع أزواجها، ثم تتناقل الصحف هذه الأخبـار وكأنها الحكمة كل الحكمة!

وقد تحدثت إحداهن مؤخرا عما سمته "الإغراء الراقي" مما يدل علـى عمقهـا الفكري الـذي لا يمكـن أن تسـبر أغواره. أليس هذا أيضاً علمنة للوجدان والأحلام إذ تحوَّلت النجمة إلى مصدر للقيمة، وأصبح أسلوب حياتها هو القدوة التي تُحتذى، وأصبحت أقوالها المرجعية النهائية؟

وقد يكون وصف أقوال هذه النجمة بأنها منافية للأخلاق أو للذوق العام وصفاً دقيقاً، ولكنه مع هذا لا يُبيِّن الدور الذي تلعبه النجمة وأفكارها في إعادة صياغة رؤية الإنسان لنفسه وتَصوُّره لذاته وللكون بشكـل غيـر واعٍ، ربمـا مـن جانبها ومن جانب المتلقي معا.

إن بعض المنتجات الحضارية التي قد تبدو بريئة تماماً، ومجرد تسلية مؤقتة، تؤثر فـي وجداننا وتُعيد صـياغة رؤيتنا لأنفسنا وللعـالم، إذ إن أولئـك الـذين يرتـدون التِّيشـيرت، ويشـاهدون الأفـلام الأميركيـة (إباحيـة كانـت أم غيـر إباحية)، ويسمعون أخبار وفضائح النجوم ويتلقفونها، ويشـاهدون كمـاً هـائلاً مـن الإعلانـات التـي تغـويهم بمزيـد مـن

---

[1]- **المسيري**، عبد الوهاب: « **بين العلمانية الجزئية والعلمانية الشاملة** »، مقال سابق.

[2]- **المسيري**، عبد الوهاب: « **بين العلمانية الجزئية والعلمانية الشاملة** »، مقال سابق.

الاستهلاك، ويهرعون بسياراتهم من عملهم إلى محلات الطعام الجاهز، وأماكن الشراء الشاسعة يجدون أنفسهم يسلكون سلوكاً ذا توجُّه علماني شامل ويستبطنون عن غير وعي مجموعة من الأحلام والأوهام والرغبات هي في جوهرها علمانية شاملة دون أية دعاية صريحة أو واضحة»[1].

وفي الأخير يختم مقاله بالكلام بأكثر دقة عن مظاهر الدين و العلمانية في المجتمعات العربية الإسلامية بالقول: « وربما كان بعضهم لا يزال يقيم الصلاة في مواقيتها ويؤدي الزكاة. ونظراً لعدم إدراك البعض لأشكال العلمنة البنيوية الكامنة هذه، فإنه لا يرصدها. ولذا، يُخفق هذا البعض في تحديد مستويات العلمنة الحقيقية.

وعلى هذا، فقد يُصنَّف بلد ما باعتباره إسلامياً (مثلاً)، لأن دستور هذا البلد هو الشريعة الإسلامية، مع أن معدلات العلمنة فيه قد تكون أعلى من بلد دستوره ليس بالضرورة إسلاميا، ولكن معظم سكانه لا يزالون بمنأى عن آليات العلمنة البنيوية الكامنة التي أشرنا إليها»[2].

- نوعا العلمانية من خلال موقفها من الدين:

والعلمانية في موقفها من الدين والمؤسسة الدينية في الدستور نوعان: علمانية معادية للدين؛ وعلمانية حيادية.

- العلمانية المعادية للدين المحاربة له (العلمانية الحازمة أو النموذج الشيوعي و الفرنسي):

هذا النموذج الشيوعي الذي نشأ وساد في الاتحاد السوفياتي، وانتشر في كثير من الدول التي تأثرت بالنموذج الشيوعي، مثل الصين كوبا وألبانيا وغيرها. وقد سقط هذا النموذج الشيوعي تقريبا بسقوط الاتحاد السوفياتي في 1990م.

أما فرنسا فقد تبنت العلمانية رسميا بالقانون الصادر في 09 ديسمبر سنة 1905م المتعلق بفصل الكنائس عن الدولة، ثم أقرته في دستور 1946 في الديباجة، كما نصت المادة الأولى منه على أن : «الجمهورية الفرنسية جمهورية غير قابلة للتجزئة، علمانية (أو لائكية)، ديمقراطية واشتراكية».

ثم جاء دستور 1958م، ففضلا عن اعتماد ديباجة دستور 1946م التي تكرس مبدأ العلمانية، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى منه على أن : «الجمهورية الفرنسية جمهورية غير قابلة للتجزئة، علمانية(أو لائكية)، ديمقراطية واشتراكية. تكفل المساواة بين جميع المواطنين أمام القانون دون تمييز في الأصل أو العرق أو الدين. وتحترم جميع المعتقدات. تنظم الجمهورية على أساس لا مركزي».

ومنها كذلك دستور جمهورية الصين الشعبية الصادر بتاريخ 4 ديسمبر 1982م[3] فقد نصت المادة 36 منه : « يتمتع مواطنو جمهورية الصين الشعبية بحرية العقيدة الدينية.

ولا يجوز لأي من أجهزة الدولة، أو لأي منظمة عامة، أو لأي فرد أن يرغم مواطنين على الإيمان، أو على عدم الإيمان، بأي ديانة، ولا يجوز لأي منهم أن يميز ضد المواطنين الذين يؤمون بأي ديانة أو لا يؤمنون بأي ديانة.

وتحمي الدولة الأنشطة الدينية المعتادة. ولا يجوز لأحد أن يستغل الديانة من أجل ممارسة أنشطة تخل بالنظام العام، و تلحق الضرر بصحة المواطنين، أو تتعارض مع نظام الدولة التعليمي.

ولا تخضع الهيئات الدينية والشؤون الدينية لأي سيطرة أجنبية».

وهذا النموذج يعلن الحرب على الدين بشكل كلي ومطلق، فهو لا يرفض أي تدخل للدين في الشؤون العامة فقط، بل أنه يعلن عليه الحرب ويعاديه بشتى الوسائل القانونية والسياسية.

طبعا يترك للأفراد حرية التدين، ولكن لا يجوز أن يتعدى عتبة الشؤون العامة، فلا يجوز ممارسة الدين أو حتى استعمال الرموز الدينية في المدرسة، والجامعة، والمصنع، والتلفزة، والإذاعة، والجيش، والإدارات، وبل حتى منح الحق لأصحاب الشركات والمؤسسات الخاصة بمنع استعمال الرموز الدينية في العمل، بل إنهم منعوا حتى استعمال الرموز الدينية في أماكن السباحة و الشواطئ. ومنعوا النقاب في الأماكن العامة بزعم انتهاك مبادئ الجمهورية، وهو يقصدون العلمانية.

بل إنهم لم يتوقفوا عند الحد، فقد قرروا أن يصنعوا إسلاما فرنسيا يؤمن بالقيم الفرنسية وأولها العلمانية، التي تبيح زواج المثليين، ولا وجد للولي ف الزواج وقضايا الميراث، والعلاقة بين الزوجين.

- العلمانية الحيادية (أو النموذج الأنجلوسكسوني: الأمريكي والبريطاني):

1- **المسيري**، عبد الوهاب: « **بين العلمانية الجزئية والعلمانية الشاملة** »، مقال سابق.

2- **المسيري**، عبد الوهاب: « **بين العلمانية الجزئية والعلمانية الشاملة** »، مقال سابق.

3- تجب الإشارة إلى أن دستور الصين الشعبية عُدل في أعوام 1988 و1993 و1999 و2004 و 2018م.

هذا النموذج هو علماني لكن حيادي، بمعنى أنه لا يعلن الحرب على الدين، كما هو جار في النموذج السابق.

هنا في هذا النموذج يتم التسامح مع الدين ومع رموزه، فيباح استعمال الدين في المدرسة وفي الثانوية و في الجامعة، فيمكن أن يكون هناك صلاة وتسابيح، وقراءة تعاليم، واستعمال الرموز الدينية من الحجاب والنقاب والصليب و القبعة، في كل الأماكن العامة بما فيها المدارس وأماكن العمل، حتى الجيش.

وفي المقارنة بين النموذجين الأنجلوساكسوني والفرنسي يقول أحد الكتاب : «إن النموذج الأنجلوساكسوني، وعلى عكس المسار الفرنسي ... لم يكن مسارا صداميا يفرض القطع الجذري، كما كان الحال في فرنسا. فالتاريخ الإنجليزي الحديث عموما هو تاريخ تراكمي بطئ وتواصلي، بدأ بثورة سنة 1641م، ثم تلتها الثورة الثانية سنة 1688م. وكانت الثورتان سلميتين، ولم تؤديا إلى القطع التام مع التقاليد القديمة، مما يفسر بقاء المؤسسة الملكية إلى اليوم. وشمل ذلك علاقة المجتمع والدولة بالدين كمؤسسة كثقافة وكرمز.

لهذا السبب، نرى أن الدستور العرفي الإنجليزي يعترف بالكنيسة الأنجلوساكسونية ككنيسة وطنية، لكن ذلك لم يمنع المنظومة القانونية من أن تكون معلمنة، أي وضعية وتخضع لعقلنة الحياة البشرية وتنوعها وتغيرها.

وهكذا لم تشهد بريطانيا ذلك الجدل الفرنسي بين اللائكيين خاصة من المفكرين ومن رجال التعليم، ورجال الدين، بل كانت العلمنة كمسار تطوري هي العامل الحاسم، خاصة وقد تمثلت في موقف سياسي، ونظرة فكرية للواقع. نفس هذا التطور شهدته اليابان حيث تعد العلمانية موقفا سياسيا وفكريا»[1].

ومن دول هذا النموذج **الولايات المتحدة الأمريكية**، فقد نص دستور 1787م، في التعديل الأول للدستور الذي تم إقراره في 15 ديسمبر 1791م على أنه :« لن يصدر الكونغرس أي قانون خاص بإقامة دين من الأديان أو يمنع حرية ممارسته، أو يحد من حرية الكلام، أو الصحافة، أو يحد من حق الناس في عقد اجتماعات سلمية، وحقهم في التماس الإنصاف من الحكومة من ضيم وإجحاف».

وبهذا وكما قال الفقه الدستوري الأمريكي[2] بأن هذا النص الدستوري أقر الفصل بين الكنيسة والدولة أو الولاية، وهذا منذ سنة 1791م.

كما نص دستور **روسيا الاتحادية** المستفتى عليه في 12 ديسمبر سنة 1993 شاملا تعديلاته لغاية العام 2014م[3]، في المادة 14 منه على أن :« يكون الاتحاد الروسي دولة علمانية. ولا يجوز اعتماد أي ديانة كدين للدولة، أو اعتبارها ملزمة.

يجب أن تكون الجمعيات الدينية منفصلة عن الدولة وأن تكون على قدم المساواة مع القانون».

كذلك بدأ دستور **سويسرا** الاتحادية الصادر عام 1999م شاملا تعديلاته إلى غاية سنة 2014م بعبارة: «باسم الله القدير». كما تنص المادة 72 من الدستور والمتعلقة بالعلاقة بين الدولة و الكنيسة «تنظم المقاطعات العلاقة بين الكنيسة والدولة.

يمكن للاتحاد والمقاطعات اتخاذ إجراءات في إطار اختصاصاتهم للحفاظ على السلام العام بين أتباع الأديان المختلفة.

يحظر بناء المآذن».

- الاتجاه المتبني للدين (أو نموذج الدول العربية و الإسلامية):

ويلحظ أن بعض الدول تنص في دساتيرها على بعض القواعد المتعلقة بالسلطة، مثل دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية 1979م، ودستور باكستان 1947م.

1- **لطيفي**، عادل: « **العلمانية واللائكية والإسلام.. رفعا للالتباس** »، مقال منشور في موقع الجزيرة نت، بتاريخ: الاثنين 1432/10/21 هـ - الموافق 2011/9/19 م (آخر تحديث) الساعة 15:32 (مكة المكرمة)، 12:32 (غرينتش). تحت الرابط الآتي: http://www.aljazeera.net/NR/exeres/68DDEEFE-552A-4C72-998C-0162B456A38E.htm?GoogleStatID=24
تاريخ الدخول والتحميل: 23 جويلية 2021م.

2- **سكيدمور**، ماكس، وكارتر وانك، مارشال، **نظام الحكم في أمريكا**، ترجمة: نظمي لوقا، مراجعة: محمد علي ناصف، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية، القاهرة، ط2، 2011م، ص45. **هيبارد**، سكوت، **السياسة الدينية والدول العلمانية: مصر والهند والولايات المتحدة الأمريكية**، ترجمة: الأمير سامح كريم، سلسلة عالم المعرفة، العدد: 413، سلسلة كتب ثقافية يصدرها المجلس الوطني للثقافة و الفنون والآداب، الكويت، يونيو 2014م، ص245-248.

3- تجب الإشارة إلى أن دستور روسيا الاتحادية عُدل كذلك في 2020م.

وبخصوص الجزائر، فقد تضمنت جميع الدساتير دون استثناء مبدأ «**الإسلام دين الدولة**» (المادة 4 من دستور 1963، والمادة 2 من دستور 1976م، و 1989م، و1996م، و2016م، و2020م).

كما أنه **لا يجوز للمؤسسات القيام بسلوك مخالف للأخلاق الإسلامية**، طبقا للمادة 3/9 من دستور 1989م، والمادة 3/9 من دستور 1996م، والمادة 3/10 من دستور 2016م، والمادة 3/11 من دستور 2020م.

وكذلك **شرط الإسلام في الترشح لمنصب رئيس الجمهورية** (المادة 3/39 من دستور 1963م، والمادة 107 من دستور 1976م، والمادة 70 من دستور 1989م، والمادة 73 من دستور 1996م، والمادة 87 من دستور 2016م، والمادة 87 من دستور 2020م). ومن ثم فهو مبدأ ثابت في جميع الدساتير الجزائرية.

وأيضا المادة **90** التي حددت **صيغة اليمين الدستورية التي يؤديها رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامه الدستورية:**« يؤدّي قبل رئيس الجمهوريّة اليمين حسب النّصّ الآتي: بسم الله الرّحمن الرّحيم، وفاء للتّضحيات الكبرى، ولأرواح شهدائنا الأبرار، وقيم ثورة نوفمبر الخالدة، أقسم بالله العليّ العظيم، أن أحترم الدّين الإسلاميّ وأمجّده،...».

كما تم إحداث **المجلس الإسلامي الأعلى كمؤسسة وهيئة استشارية** في دستور 1989م (المادة 161)، واستقرت عليه الدساتير التي تلته، وهي: دستور 1996م (المادتان 171 و172)، ودستور 2016م (المادتان 195 و196)، ودستور 2020م (المادتان 206 و 207). ونصهما كالآتي:

المادة 206 : «المجلس الإسلامي الأعلى هيئة استشارية لدى رئيس الجمهوريّة. يتولّى على وجه الخصوص :

- الحثّ على الاجتهاد وترقيته،
- إبداء الحكم الشّرعيّ فيما يُعرَض عليه،
- رفع تقرير دوريّ عن نشاطه إلى رئيس الجمهوريّة».

المادة **207**: «يتكوّن المجلس الإسلاميّ الأعلى من خمسة عشر (15) عضوا، منهم الرّئيس، يعيّنهم رئيس الجمهوريّة من بين الكفاءات الوطنيّة العليا في مختلف العلوم » .

وكذلك المادة **223** التي تقضي أنه «لا يمكن أيّ تعديل دستوريّ أن يمسّ: ... 4/- الإسلام باعتباره دين الدّولة، ...».

كما أن دستور 2020م تضمنت ديباجته لأول مرة **بيان أول نوفمبر 1954م** الذي من بيان فقراته ما نصه:«إقامة الدولة الجزائرية الديمقراطية الاجتماعية ضمن المبادئ الإسلامية».

وفي **المملكة المغربية** نجد أن **العهد الملكي**[1] الصادر في 08 ماي 1958م نص على عزم المملكة على تحقيق ديمقراطية صحيحة تستمد محتوياتها من : «روح التعاليم الإسلامية».

كما نص **القانون الأساسي للمملكة المغربية**[2] الصادر في 02 يونيو سنة 1961م في الفصل الأول على أن: «المغرب مملكة عربية إسلامية». كما نص الفصل الثاني منه على أن «الإسلام دين الدول الدولة الرسمي».

وجاءت الدساتير المغربية اللاحقة ثابتة على نص واحد، فقد نص دستور 1962[3]، ودستور 1970[4]، ودستور 1972م[5]، ودستور 1992[6]، ودستور 1996م[1]، في الفصل 6 منها، والفصل 3 من دستور 2011م[2]، على أن

1- **الجريدة الرسمية للمملكة المغربية**، العدد: 2378، المؤرخة في: 23 ماي 1958م، ص 1182-1183. وانظر أيضا في: **ملين،** محمد نبيل، **فكرة الدستور في المغرب: وثائق ونصوص (1901-2011)**، تيل كيل ميديا، د.م.ن، دط، 2017، ص 130-133.

2- **الجريدة الرسمية للمملكة المغربية**، العدد: 2537، المؤرخة في: 09 يونيو 1961م، ص 1466-1467. وانظر أيضا في: **ملين،** محمد نبيل، **فكرة الدستور في المغرب: وثائق ونصوص (1901-2011)**، مرجع سابق، ص 141-142.

3- **الجريدة الرسمية للمملكة المغربية**، العدد: 2616 مكرر، المؤرخة في: 19 دجنبر 1961م، ص 2993-2999. وانظر أيضا في: **ملين،** محمد نبيل، **فكرة الدستور في المغرب: وثائق ونصوص (1901-2011)**، مرجع سابق، ص 145-154.

4- **الجريدة الرسمية للمملكة المغربية**، العدد: 3013 مكرر، المؤرخة في: 01 غشت 1970م، ص 1930-1936. وانظر أيضا في: **ملين،** محمد نبيل، **فكرة الدستور في المغرب: وثائق ونصوص (1901-2011)**، مرجع سابق، ص 157-165.

5- **الجريدة الرسمية للمملكة المغربية**، العدد: 3098، المؤرخة في: 15 مارس 1972م، ص 626-633. وانظر أيضا في: **ملين،** محمد نبيل، **فكرة الدستور في المغرب: وثائق ونصوص (1901-2011)**، مرجع سابق، ص 167-176.

6- **الجريدة الرسمية للمملكة المغربية**، العدد: 4172، المؤرخة في: 14 أكتوبر 1992م، ص 1247-1255. وانظر أيضا في: **ملين،** محمد نبيل، **فكرة الدستور في المغرب: وثائق ونصوص (1901-2011)**، مرجع سابق، ص 179-189.

«الإسلام دين الدول الدولة، والدولة تضمن لكل واحد حرية ممارسة شؤونه الدينية».
كما نص تصدير الدساتير السابقة على أن «المملكة المغربية دولة إسلامية...».
وفي **مصر** نص **أول دستور لها، وهو الدستور الصادر في 19 أفريل سنة 1923م**[3]، في المادة **149** على أن « الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية».
وحافظ دستور 1930 في المادة 138 على الصياغة ذاتها. وهي نفسها المادة 3 من دستور الجمهورية المصرية الصادر في 16 يناير سنة 1956م، والمادة 5 من الإعلان الدستوري الصادر في 24 مارس سنة 1964م. ولكن دستور 1958م في عهد الوحدة بين مصر وسوريا ورد خاليا منها.
أما **الدستور الدائم الصادر في 11 سبتمبر سنة 1971م** فقد نص في المادة 2 منه على « الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع».
وقد جرى تعديل هذا الدستور في استفتاء 22 مايو سنة 1980م وتم تعديل المادة الثانية منه، حيث جاءت الصياغة كالآتي: « الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع».
أما دستور 2012م فقد حافظ على المادة الثانية من دستور 1971 كما هي دون أي تعديل.
ونصت المادة 3 منه على أن «مبادئ شرائع المصريين من المسيحيين واليهود المصدر الرئيسي للتشريعات المنظمة لأحوال الشخصية، وشؤونهم الدينية، واختيار قياداتهم الروحية».
بينما نصت المادة الرابعة منه على أن «الأزهر الشريف هيئة إسلامية مستقلة جامعة، يختص دون غيره بالقيام على كافة شؤونه، وتولى نشر الدعوة الإسلامية وعلوم الدين واللغة العربية، في مصر والعالم، ويؤخذ رأي هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف في الشؤون المتعلقة بالشريعة الإسلامية.
وتكفل الدولة الاعتمادات المالية الكافية لتحقيق أغراضه.
وشيخ الأزهر مستقل غير قابل للعزل، يحدد القانون طريقة اختياره من بين أعضاء هيئة كبار العلماء.
وكل ذلك على النحو الذي ينظمه القانون».
أما **دستور 2014م والمعدل في 2019م** فقد حافظ على المادتين 2 و3 من دستور دون أي تعديل، بينما جرى نقل وتحول و تعديل المادة 3 التي صارت المادة 7 والمتعلقة بالأزهر الشريف من «الباب الأول: الدولة» في دستور 2012م، إلى «الباب الثاني: المقومات الأساسية للمجتمع»، وذلك كالآتي: « الأزهر الشريف هيئة إسلامية علمية مستقلة، يختص دون غيره بالقيام على كافة شؤونه، وهو المرجع الأساسي في العلوم الدينية والشؤون الإسلامية، ويتولى مسؤولية الدعوة و نشر علوم الدين واللغة العربية في مصر والعالم.
وتلتزم الدولة بتوفير الاعتمادات المالية الكافية لتحقيق أغراضه.
وشيخ الأزهر مستقل غير قابل للعزل، وينظم القانون طريقة اختياره من بين أعضاء هيئة كبار العلماء» .
البند الرابع: المواثيق السياسية:
ظاهرة المواثيق السياسية هي ظاهرة عرفتها الدول الشيوعية والاشتراكية والدول النامية خصوصا عندما يسود نظام الحزب الواحد[4].
وهنا يمكن ذكر مصر مثلا الميثاق الوطني الصادر سنة 1964م.
أما الجزائر فقد عرفت عدة مواثيق سياسية ذات أهمية قيمة دستورية كبيرة، وهي ميثاق طرابلس 1962م، وميثاق الجزائر أبريل 1964م، والميثاق الوطني لسنة 1976م، والميثاق الوطني لسنة 1986م.
على أنه تجب الإشارة أن هذين الميثاقين الأخيرين تم عرضهما على الاستفتاء الشعبي، دون الميثاقين الأوليين.

1- **الجريدة الرسمية للمملكة المغربية**، العدد: 4420، المؤرخة في: 10 أكتوبر 1996م، ص 2282-2292. وانظر أيضا في: **ملين**، محمد نبيل، **فكرة الدستور في المغرب: وثائق ونصوص (1901-2011)**، مرجع سابق، ص 191-203.
2- **الجريدة الرسمية للمملكة المغربية**، العدد: 5964 مكرر، المؤرخة في: 30 يوليوز 2011م، ص 3600-3627. وانظر أيضا في: **ملين**، محمد نبيل، **فكرة الدستور في المغرب: وثائق ونصوص (1901-2011)**، مرجع سابق، ص 207-234.
3- للاطلاع على جميع الدساتير المصرية باستثناء دستور 2012 ودستور 2014 المعدل في سنة 2019م، انظر: **حماد**، محمد، **قصة الدستور المصري: معارك ووثائق ونصوص**، مكتبة جزيرة الورد، ط1، 2011م.
4- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص23.

وأيا كان الأمر، فإن النقطة الجامعة لهذه المواثيق السياسية هي أنها مواثيق فلسفية وأيديولوجية اشتركية وشيوعية وسياسية المتعلقة بالدولة و السلطة و الحزب الواحد[1].

إلى جانب هذه المواثيق السياسية للدول الاشتراكية والنامية، يمكن أيضا في الدول الديمقراطية والتعددية الحزبية اعتبار مواثيق الأحزاب وبرامجها المختلفة والجمعيات مصدرا من مصادر القانون الدستوري والنظم السياسية[2].

وستقتصر دراستنا هذه على الميثاق الوطني لسنة 1976م، والميثاق الوطني لسنة 1986م.

- الميثاق الوطني 1976م، والميثاق الوطني 1986م:

من أجل الإحاطة بالميثاق الوطني لعام 1976م، يجب علينا بيان السياق السياسي لهذه الوثيقة الإيديولوجية - السياسية، وكذلك التعريف بها من خلال بيان اللجنة التي وضعتها، والمشروع الأولي للميثاق قبل تعديله، ومراحل مناقشته إلى غاية المصادقة عليه من طرف الشعب عن طريق الاستفتاء، ثم النسخة النهائية للميثاق الوطني وفي الأخير موقف المجلس الإسلامي الأعلى من هذا الميثاق.

- السياق السياسي لإصدار الميثاق الوطني لعام 1976م:

بعد أن استولى الرئيس هواري بومدين، ومن معه على السلطة، في انقلاب 19 جوان 1965م، وبعد أن استمر حكمه لعدة سنوات بلا شرعية ولا دستور، قرر الرئيس هواري بومدين في خطابه أمام إطارات الحزب في قسنطينة يوم 06 جوان 1974م (أي بعد 09 سنوات من الانقلاب) أن يطلب من المناضلين الاستعداد للعمل «فقد دقت ساعته»[(3)].

وبعد ذلك، وفي أكتوبر 1974م، صرح رئيس مجلس الثورة والحكومة هواري بومدين للصحفي المصري لطفي الخولي بما نصه: «مع نهاية عام 1974م ننهي المرحلة الأولى من الثورة الجزائرية، ومع بداية عام 1975 نبدأ المرحلة الثانية»[(4)].

غير أن البداية الأولى الرسمية للميثاق الوطني وإعداد مشروعه، كان عندما ألقى هواري بومدين رئيس مجلس الثورة والحكومة خطابا في يوم 19 جوان 1975م، وهذا بمناسبة مرور عشر (10) سنوات على «التصحيح الثوري»، فقد تضمن هذا الخطاب أن السلطة الثورية ستعد ميثاقا يعرض على الشعب لمناقشته وإبداء الرأي فيه بكل حرية، ويكون ذلك في إطار الاختيار الاشتراكي والحزب الواحد**!!؟**[(5)].

كما صرح بومدين، في هذا الخطاب الموجه إلى الأمة، أمام إطارات الأمة المجتمعين بنادي الصنوبر أن «مرحلة 19 جوان قد انتهت الآن، وهي تسمح لنا اليوم بطموحات جديدة»، وأعلن إعداد ميثاق وطني «بدءا من السنة القادمة من أجل حماية الثورة من كل انحراف»، والمصادقة على دستور جديد، وانتخاب رئيس للجمهورية، ومجلس شعبي وطني، ثم توفير الظروف من أجل عقد مؤتمر للحزب في أقرب الآجال[(6)].

ثم أكد هواري بومدين ذلك في الفاتح من نوفمبر من عام 1975م، وذلك خلال اجتماع علني، صرح بومدين بأنه سيعطي للجزائر ميثاقا جديدا - الخامس منذ أول نوفمبر 1954م- ودستورا جديدا، والكل مرحب بمشاركته «في هذه الفترة، أضاف، ستفتح المناقشة أمام الجميع مهما كانت آراؤهم وأفكارهم، ستكون هناك حرية تامة»[(7)].

1- **شريط،** الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري،** مرجع سابق، ص24.

2- **شريط،** الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري،** مرجع سابق، ص24.

(3)- رئاسة الجمهورية الجزائرية، مديرية الإعلام. نقلا عن: **بوالشعير،** سعيد، **النظام السياسي الجزائري، الجزء الأول: دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستوري 1963م و1976م،** ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 2013م، ص211. في الهامش. وقد علق بوالشعير قائلا: «والتساؤل: هل قبل ذلك لم تدق ساعة العمل بعد، أم أن الأولوية كانت لتركيز وتثبيت السلطة والاستحواذ عليها، ثم إنشاء المؤسسات الكفيلة لضمان ذلك بصفة مطلقة بفرضها على الشعب تحت غطاء الخيارات التي لا رجعة فيها».

(4)- **الخولي،** لطفي، **عن الثورة في الثورة وبالثورة،** حوار مع بومدين سنوات 1965-1966-1974، دار الهدى، عين أمليلة، دط، 2011م، ص162. **بوالشعير،** سعيد، **النظام السياسي الجزائري،** مرجع سابق، ج1، ص211.

(5)- **بوالشعير،** سعيد، **النظام السياسي الجزائري،** مرجع سابق، ج1، ص213. **الإبراهيمي،** أحمد طالب، مذكرات **جزائري،** مرجع سابق، ج2، ص457.

(6)- **الإبراهيمي،** أحمد طالب، **مذكرات جزائري: الجزء الثاني: هاجس البناء (1965- 1978)،** دار القصبة، الجزائر، دط، 2008م، ص457.

(7)- **عباس،** فرحات، **الاستقلال المصادر 1962-1978،** ترجمة: محمد رباحي وبن داود سلامنية، منشورات الجزائر للكتب، الجزائر، دط، 2015م، ص20.

ولكن هل سيلتزم هواري بومدين ونظامه بهذا الوعد والالتزام الذي قطعه للشعب؟ أم أنه يقصد بالحرية للبعض دون البعض الآخر؟ هذا ما سنتحقق منه في الصفحات اللاحقة.

ولكن لماذا الميثاق الوطني والدستور والانتخابات الرئاسية والتشريعية بعد كل هذه المدة الطويلة؟ لماذا كل هذا الآن بالضبط 1975 و1976م؟

يبدو أن السبب في ذلك هو ظهور بعض الأصوات المعارضة داخل علبة النظام في ذلك الوقت، وربما تحديدا قضية قايد أحمد الذي فر هاربا إلى المغرب،؛ وبقي هناك إلى أن توفي في 08 مارس 1978م[1]. وكذلك الخلاف مع أحمد مدغري وزير الداخلية. وقد جاء في «مذكرات جزائري»، لأحمد طالب الإبراهيمي: «وفي يوم 10 ديسمبر 1974م دعاني بومدين ليخبرني بوفاة أحمد مدغري، وزير الداخلية، قصد إذاعة النبأ. بدا أن صيغة الانتحار هي الأكثر احتمالا، عرفت عنه أن كان منهارا عصبيا منذ بضعة أشهر، وأن الرئيس نصحه بالراحة وبالاستشفاء، طلب مني بومدين عندها أن أحرر افتتاحية للصحافة الوطنية، أما بخصوص التأبين فكلّف به مولود قاسم. وفي المساء نفسه، اجتمع مجلس الثورة، فقرأت عليه نص البيان الصحفي، وكذلك الافتتاحية التي تنشر خلال اليوم الموالي، وتمت مراسيم الدفن يوم 12 ديسمبر تحت مطر غزير بمقبرة العالية»[2]. والذي يثير الانتباه هو عدم فتح تحقيق قضائي في ظروف الوفاة.

ولكن هناك من يرى أن سبب الخلاف هو أن بومدين نزع أراضي زراعية كانت تمتلكها عائلة قائد أحمد، وأممها لصالح الدولة.

إلى جانب ذلك ظهرت الحركات «المعارضة»، من قبل بعض الأفراد كالشيخ محفوظ نحناح وبوجمعة عياد، وقضية قطع خطوط الهاتف الرئاسية بالبليدة، والتي وقعت سنة 1975[3].

وكذلك استقالة أو إقالة بلقاسم الشريف[4].

وقضية الوزير إسماعيل محروق، المسيحي الديانة كما يقال، الذي غادر إلى فرنسا، وترك منصبه وزيرا للمالية، وقد خلفه فيه عبد المالك تمام، في 14 فيفري 1976م[5].

أما الذي خلف الوزير مدغري في وزارة الداخلية هو الوزير محمد بن أحمد في 1974/12/20م[6].

وما يلاحظ أن بومدين لا يريد أن يتعلم من أخطائه الكثيرة، فمنذ 1965م سنة نجاح الانقلاب إلى 1975م وانقسامات شرسة تقع ضده!

وإذا، فالهدف ليس تحقيق ما يصبو إليه الشعب بمختلف مكوناته، وإنما الهدف هو توحيد سلطة الرئيس بومدين بإزالة أسباب المعارضة ضدها. ولكن تراه ينجح في مسعاه؟

- اللجنة التي وضعت مشروع الميثاق الوطني:

---

[1]- **زبيري**، الطاهر، **مذكرات قائد أركان**، مرجع سابق، ص... **بوالشعير**، سعيد، **النظام السياسي الجزائري**، مرجع سابق، ج1، ص202-203. ويذكر بوالشعير أن قايد أحمد، المدعو الرائد سليمان، عين في 1968م خلفا لبلقاسم الشريف على أنه «مسؤول الحزب»، وأن هذا الأخير قرر إعادة الروح للحزب لكن دون جدوى، لاستحالة وجود قائدين على رأسه، ما دفعه بالقول بأنه في الدول النامية يوجد الرقم الأول (بومدين)، وبعده العدم. وبالنتيجة فإنه يبعد عن نفسه شبهة الرقم 02 في النظام، لكن الغير من أعضاء مجلس الثورة ورئيسه ألصقوا به هذه الصفة، واعتبروه منافسا محتملا لبومدين، مما دفع رئيس مجلس الثورة، هواري بومدين، إلى اتخاذ قرار يقضي بإعادة تكييف مسؤولية قائد أحمد من «مسؤول الحزب» إلى «مسؤول جهاز الحزب»، وأرفق ذلك بتعليمة رئاسية وجهت لوزارة الإعلام تأمرها بوجوب مراقبة الأخبار الحزبية قبل بثها أو نشرها، وهذا أدى إلى نشوب خلاف بين الشخصيتين حول نظرتهما للحزب ومكانته في السلطة، فما كان من الطرف القوي، وهو بومدين، إلا إعلان استقالة الطرف الضعيف قائد أحمد لأسباب صحية يوم 1972/12/27م. وعندما توفي نقل للدفن في تيارت، وتسبب حضور أصدقائه للجنازة وعدم تمكن الوالي من منع مشاركتهم في عزله من منصبه؟!

[2]- **الإبراهيمي**، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، ج1، ص253.

[3]- **بوجمعة**، عياد، **شاهد على اغتيال الحركة الإسلامية**، مرجع سابق، ص....

[4]- الذي هو شائع أن الشريف بلقاسم كان متزوجا بسويدية، وأنه طلقها فنشرت كتابا بالفرنسية عنوانه: «Les nuits». والشريف بلقاسم من مواليد 1933 بالمغرب، وتوفي في: 2009/06/23م. انظر: **جابي**، ناصر، **الوزير الجزائري أصول ومسارات**، منشورات الشهاب، باتنة، دط، 2011م، ص445-449.

[5]- أمر مؤرخ في 14 صفر عام 1396 الموافق لـ 14 فبراير سنة 1976 يتضمن تعيين وزير المالية. **الجريدة الرسمية**: العدد: 14، السنة: 13، المؤرخة في: 1976/02/15م، ص194.

[6]- الأمر المؤرخ في 06 ذي الحجة عام 1394 الموافق لـ 20 ديسمبر سنة 1974م يتضمن تعيين وزير الداخلية. الجريدة الرسمية، العدد: 103، السنة: 11، المؤرخة في: 1974/12/24م، ص1298.

بعد أن قرر بومدين وضع ميثاق وطني، كان لابد من تعيين لجنة تتولى وضع المشروع، فصدر الأمر رقم: 75-69 المؤرخ في 27 شوال عام 1395 الموافق لـ: أول نوفمبر سنة 1975م، يتضمن إنشاء اللجنة السامية للميثاق الوطني[1].

هذا الأمر المثير للانتباه صدر «باسم الشعب»، هكذا ورد حرفيا، ولا أحد يعرف كيف تم استفتاء الشعب حتى يقال إنه صدر باسمه. كما جاء فيه مباشرة بعد عبارة: «باسم الشعب»، جاء فيه: «إن رئيس مجلس الثورة، رئيس الحكومة، رئيس مجلس الوزراء»، وهو كله هواري بومدين، وهنا لا وجود لمجلس الثورة، ولا شيء من هذا القبيل على الإطلاق.

وكذلك «بمقتضى البيان الصادر بتاريخ 19 صفر عام 1385هـ الموافق لـ 19 يونيو سنة 1965م»، «وبناء على الخطاب الرئاسي بتاريخ 19 يونيو سنة 1975م».

وقد نصت المادة الأولى من هذا الأمر: «تنشأ تحت رئاسة وسلطة رئيس مجلس الثورة، رئيس الحكومة، رئيس مجلس الوزراء، لجنة سامية للميثاق الوطني». وهكذا تكتمل الصورة فبومدين هو رئيس كل شيء.

أما المادة الثانية فقد نصت على أنه «تحدد كيفيات تطبيق هذا الأمر بموجب مرسوم».

ولكن ما يلاحظ أن المرسوم المنصوص عليه في المادة الثانية المذكورة أعلاه، لم يصدر على الإطلاق، ولذلك فإن أعضاء «اللجنة السامية للميثاق الوطني» ظلت محل تضارب من حيث الأسماء وعددهم، وهو ما يؤكده بعض الباحثين[2].

وهناك رواية أخرى، أشار لها الوزير الأسبق للعمل والشؤون الاجتماعية والمجاهدين، في عهد الرئيس هواري بومدين طبعا، بين سنوات 1968-1979م، وهو الوزير محمد السعيد معزوزي[3]، حيث ذكر أن الشخصيات التي عهد إليها بتحرير نص الميثاق الوطني، والتي كان يبلغ عددها خمسة هم[4]:

- بلعيد عبد السلام الذي تكفل بالجانب الاقتصادي، أي البابين السادس «الاتجاهات الرئيسية لسياسة التنمية» والسابع «الأهداف الكبرى للتنمية».

- وعبد العزيز بوتفليقة بالسياسة الخارجية، وهو الباب الخامس من الميثاق، بالتنسيق المباشر مع ميادين نشاطهما ومع الصلاحيات الممنوحة لهما.

أما الشخصيات المعروفة بقناعاتها التقدمية، فهي:

- محمد الصديق بن يحي الذي تكفل بالباب الثاني: «الحزب والدولة».

- ورضا مالك، ومصطفى الأشرف اللذان تكفلا بالأبواب الباقية أي «المقدمة»، والباب الأول «بناء المجتمع الاشتراكي»، والباب الثالث «المحاور الكبرى لبناء الاشتراكية».

ولكن رواية معزوزي لا تذكر لنا من وضع الباب الرابع «الدفاع الوطني».

وبالمقارنة بين رواية الإبراهيمي ورواية معزوزي، فإن الفرق الأساسي هو أن رواية الإبراهيمي لم تذكر بوتفليقة عبد العزيز، بخلاف ما ذكرته رواية معزوزي. ويبدو أن رواية معزوزي قريبة من المنطق، ولكن لماذا لم يذكر الإبراهيمي عضوية بوتفليقة، هل نسي ذكره بفعل طول الزمن عن ذلك العهد، أم هو إقصاء متعمد؟ ربما مجرد نسيان فقط.

وهنا نرجع إلى الصحافة، فقد نشرت مجلة «إفريقيا آسيا» (Afrique Asie) لشهر جوان 1976م، صورة لبعض الأعضاء فيها السادة: أحمد طالب الإبراهيمي، وعبد العزيز بوتفليقة، وأحمد بن الشريف، ومحمد الصديق بن يحي، وبلعيد عبد السلام[1].

---

[1]- الأمر رقم: 75-69 المؤرخ في 27 شوال 1395هـ الموافق لـ: أول نوفمبر سنة 1975م، يتضمن إنشاء اللجنة السامية للميثاق الوطني. الجريدة الرسمية، العدد: 88، السنة: 12، الموافق لـ: 1975/11/04م، ص1166.

[2]- **بوالشعير**، سعيد، **النظام السياسي الجزائري**، مرجع سابق، ج1، ص213.

[3]- محمد سعيد معزوزي من مواليد الجزائر العاصمة سنة 1924م، من عائلة تنحدر من تيزي وزو. درس في تيزي وزو ودلس والجزائر العاصمة، انضم إلى حزب الشعب الجزائري في الأربعينات، شارك في محاولة اغتيال الباشاغا آيت علي، قبض عليه وحكم عليه بالسجن المؤبد، فبقي في السجن من سنة 1945م إلى 1962م، بعد الاستقلال شغل منصب والي تيزي وزو 1966-1968م، فوزيرا للعمل والشؤون الاجتماعية 1968-1977، فوزيرا للمجاهدين 1977-1979م. انظر: **معزوزي**، محمد سعيد، **عايشت الحلو والمر**، ص13-551.

[4]- **معزوزي**، محمد سعيد، **عايشت الحلو والمر، مذكرات**، قام بتسجيلها وتحريرها: لحسن موساوي، دار القصبة للنشر، ترجمة: عز الدين بوكحيل، دط، 2015م، ص453-454.

في المقابل نشرت جريدة «Le Monde» بتاريخ 25 أفريل 1976م قائمة تتضمن أربعة (4) أعضاء هم: رضا مالك، ومصطفى الأشرف، وبلعيد عبد السلام، ومحمد الصديق بن يحي[2].

وأشارت المجاهد إلى أن عددهم كان ستة (6) أعضاء، وتقلص إلى أربعة (4) أعضاء[3].

مع العلم أن الأعضاء الأربعة المكونين للجنة وضع الميثاق كانوا يشغلون يومها المناصب الآتية:

- رضا مالك سفير الجزائر لدى الاتحاد السوفياتي، منذ سنة 1970م.
- مصطفى الأشرف سفير الجزائر لدى و.م، والمكسيك، منذ سنة 1974م.
- محمد الصديق بن يحي وزير التعليم العالي والبحث العلمي، منذ سنة 1970.
- بلعيد عبد السلام وزير الطاقة والمناجم، منذ سنة 1970م.
- عبد العزيز بوتفليقة وزير الخارجية منذ سنة 1965م.

وهو ما أكده أحمد طالب الإبراهيمي في «مذكرات جزائري»[4]. ويبدو لنا أن هذه الرواية هي الأصح باعتبار أن الإبراهيمي كان عضوا في الحكومة في تلك الفترة[5]، ومن ثم فما ذكره هو شهادة عيان، لا شهادة سماع.

ويذكر البعض[6] أن الباب الأول من الميثاق الوطني تكفل بإعداده كل من مصطفى الأشرف، ورضا مالك، أما الباب الثاني والرابع فقد عاد لمحمد الصديق بن يحي، والباب المتعلق بالتنمية قام بإنجازه بلعيد عبد السلام.

ويكشف كل هذا أن معدي المشروع التمهيدي للميثاق الوطني كلهم من عائلة واحدة هي العائلة العلمانية الماركسية.

- مراحل إقرار الميثاق الوطني 1976م:

إن الهدف من التعرض إلى مراحل إقرار الميثاق الوطني والمصادقة عليه هو كشف مدى ديمقراطية إقراره والمصادقة عليه. مع علمنا طبعا أن السلطة في هذه المرحلة وإلى غاية هذه اللحظة كانت سلطة فعلية لا سلطة قانونية شرعية دستورية.

وإذن، فبعد إعداد المشروع التمهيدي للميثاق الوطني الذي يبدو وأنه انتهى العمل منه في بداية فيفري 1976م، تقرر عرضه للنقاش، وذلك على ثلاثة مستويات متتابعة قبل طرحه للاستفتاء: أمام مجلس الثورة ومجلس الوزراء، ثم أمام «الشعب»، وأخيرا أمام إطارات الأمة[7].

- على مستوى مجلس الثورة ومجلس الوزراء:

وهنا تواصلت المناقشات على مدى أسبوعين من 16 فيفري إلى 03 مارس 1976م، وبمعدل خمس ساعات يوميا، «وتناولت بعض القضايا الجوهرية من أجل تزويد لجنة التحرير بتوجيهات واضحة ومحددة لصياغة مشروع الوثيقة صياغة نهائية»[8].

ويذكر أحمد طالب الإبراهيمي كيف جرت تلك المناقشات، بأنها تمت في «جو من الأيام المشهودة عكست وعي الجميع بأهمية وخطورة الرهان، وكانت المداخلات أكثر غزارة من جانب الحكومة»[9]، وأقل من جانب مجلس الثورة.

---

[1]- انظر: **بوالشعير**، سعيد، **النظام السياسي الجزائري**، مرجع سابق، ج1، ص213، الهامش (1).

[2]- انظر: **بوالشعير**، سعيد، **النظام السياسي الجزائري**، مرجع سابق، ج1، ص213، الهامش (1)، معتمدا في ذلك على:

Bouslia, (M); les procédures d'élaboration de la charte nationale, Université d'Alger, Institut de droit et des sciences administratives Ben Aknoun, Mémoire pour le D.E.S, en science politique, 1977, p.26.

[3]El-Moudjahid, N°3738, du 27/06/1977.

[4]- **الإبراهيمي**، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، مرجع سابق، ج2، ص457. ولكن يلاحظ أن الإبراهيمي يذكر في النسخة الفرنسية كل من: الأشرف، مالك، بلعيد، بن يحي، بوتفليقة، الإبراهيمي. El-Ibrahimi (T), p.434

[5]- في تلك الفترة كان أحمد طالب الإبراهيمي وزيرا للإعلام والثقافة من جويلية 1970 إلى غاية أفريل 1977م، بعدها عين وزيرا مستشارا لرئيس الجمهورية. انظر: **الإبراهيمي**، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، مرجع سابق، ج2، ص111-201.

El-Ibrahimi, (T), Mémoire d'un Algérien, T.2, éd. Casbah, Alger, 2008, p.434.

بوالشعير، سعيد، **النظام السياسي الجزائري**، مرجع سابق، ج1، ص214، الهامش (1).

[6]- **الإبراهيمي**، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، مرجع سابق، ج2، ص558.

[7]- **الإبراهيمي**، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، مرجع سابق، ج2، ص457.

[8]- **الإبراهيمي**، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، مرجع سابق، ج2، ص457.

[9]- **الإبراهيمي**، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، مرجع سابق، ج2، ص457.

أما لغة المناقشة «فطغت فيها الفرنسية»[1]، لأنَّ الذين أعدوا المشروع يبدو أنَّهم أعدوه باللغة الفرنسية، وهنا «بدا بومدين الذي كان يوجه الأشغال أكثر تسامحا في هذا الشأن، مع أنَّه كان دائما صارما فيما يتعلق باستعمال اللغة الوطنية»[2].

ولكن ألا يمكن تفسير هذا «التسامح في استعمال الفرنسية» من قبل بومدين هو انقلاب رأيه في صالح الفرنكوفيل ضد التعريب؟ يبدو هذا التفسير صحيحا ومنطقيا، خاصة إذا استعرضنا إلغاء التعليم الأصلي سنة 1977م، وتعيين مصطفى الأشرف على وزارة التربية الوطنية، ورضا مالك على رأس وزارة الإعلام والثقافة.

إنه تسامح يعبر عن تغيير اتجاه نحو الفرانكوفيل بعد أن كان نحو التعريب واللغة العربية.

من جهة أخرى، يذكر الإبراهيمي أن الرئيس بومدين كان يمنحه الكلمة في بداية كل جلسة من جلسات المناقشة، وهنا يتساءل الإبراهيمي عن مغزى هذا الأسلوب قائلا: «أتراه يقوم بذلك لكي يفرض توجيها معينا على المناقشات التي طلب مني أن أحضر لها نفسي تحضيرا جديا للحد من الطابع اليساري الطاغي على الصيغة الأولى؟ أم تراه يفعل ذلك لكي يذكرني بأنني بحكم إشرافي على وزارة الإعلام والثقافة، سأكون مسؤولا عن تنشيط حملة الشرح والتوعية في الأوساط الإعلامية؟»[3] ثم يقول: «وهكذا تدخلت في جميع المحاور، ولم أهمل لا المضمون ولا الشكل، ولم أتردد في إثارة مسائل كانت محرمة إلى ذلك الحين، مثل طريق تعيين رئيس الدولة، أو الأصل البربري للشعب الجزائري»[4].

والذي نراه أنه محاولة ترضية للإبراهيمي باعتباره متأثرا ببعض أفكار والده الشيخ محمد البشير الإبراهيمي الإصلاحية في إطار جمعية العلماء المسلمين الجزائريين، فضلا عن رغبة بومدين في سماع رؤية مختلفة عن واضعي المشروع التمهيدي، هذه الرؤية المختلفة لم يتصورها بومدين إلا في أحمد طالب الإبراهيمي. ولكن هل نجح بومدين وتحققت له الرغبة في سماع رؤية مختلفة؟ من المؤسف أن نقول أنه لم يفلح، ألم يصف بلعيد عبد السلام مناقشات الإبراهيمي بأنها: «أقل ماركسية»[5].

أما عن اهتمام الرئيس هواري بومدين فقد «كان يهتم بكل كلمة، بكل جملة، دفعا لأي سوء فهم»[6].

- على مستوى الشعب:

بمجرد أن تم إعداد مشروع الميثاق التمهيدي من قبل الهيئات العليا، حتى أعلن الرئيس هواري بومدين بنفسه، في كلمة مذاعة ومتلفزة، يوم 26 أفريل 1976م، نشره في اليوم الموالي، 27 أفريل، ودعا المواطنين والمواطنات إلى التعبير عن آرائهم «بكل حرية وموضوعية»[7].

وهنا يصور لنا الإبراهيمي هذه المناقشات الشعبية التي جرت وقتئذ إلى غاية جوان 1976م بأنها «لا سابق لها منذ الاستقلال، وهو الأمر الذي حفز كل واحد على أن يعبر بكل حرية على جميع المستويات وفي كل مكان: إدارة، مصانع، جامعات، في التلفزيون، وعلى أمواج الإذاعة، وفي أعمدة الصحافة المكتوبة... ونصبت لجان في كل مكان (بلديات، ولايات، منظمات جماهيرية...) لتلقي الانتقادات والتوجيهات، وتجاوزت المشاركة جميع التوقعات في إطار من الحماس الذي لا حدود له حوالي أربعة ملايين مواطن ومواطنة (من مجموع 17 مليون نسمة) تناولوا الكلمة في أكثر من ألف اجتماع. وكانت المواضيع المطروحة، والمرفوقة أحيانا بالتشهير ببعض المسؤولين، متعلقة **بمقومات الشخصية الوطنية، واللهجات المحلية، ومستقبل الملكية الخاصة، وأسس الدولة، ودور حزب جبهة التحرير الوطني، ومفهوم الأمة، وفلسطين والصحراء الغربية، والعلاقات مع فرنسا...**»[8].

وطبعا، تم تجنيد كل وسائل الإعلام لنشر الوثيقة، ونقل كل التدخلات والمناقشات، وكان وزير الإعلام والثقافة، أحمد طالب الإبراهيمي في ذلك الوقت يتابع تسجيلات المناقشات من 11 ماي إلى 05 جوان، «لا لكي أقوم بالرقابة

---

(1)- **الإبراهيمي**، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، مرجع سابق، ج2، ص457.
(2)- **الإبراهيمي**، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، مرجع سابق، ج2، ص457.
(3)- **الإبراهيمي**، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، مرجع سابق، ج2، ص458.
(4)- **الإبراهيمي**، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، مرجع سابق، ج2، ص458.
(5)- **بلعيد**، عبد السلام، **الصدفة والتاريخ**، مرجع سابق، ج2، ص225.
(6)- **الإبراهيمي**، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، مرجع سابق، ج2، ص458.
(7)- **الإبراهيمي**، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، مرجع سابق، ج2، ص461.
(8)- **الإبراهيمي**، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، مرجع سابق، ج2، ص461-462.

أيا ما كان نوعها، بل لتجنب بعض العبارات غير اللائقة، مثلما حدث في ثلاث ولايات، حيث صدرت شتائم في حق المسؤولين المحليين»[1].

وقد كانت السلطة السياسية القائمة آنئذ مزهوة جدا بهذه المناقشات لدرجة أن وصفها أحمد طالب الإبراهيمي بأنَّها كانت «برلمانا في الهواء الطلق»[2]، وبأنَّها «من الأيام المشهودة»[3].

ويقول محمد سعيد معزوزي، وهو أحد وزراء بومدين: «لقد عاشت الجزائر سنة 1976م لحظة استثنائية في تاريخها تتمثل في نقاش غير مسبوق حول الميثاق الوطني، الذي يشكل وثيقة عقائدية وبرنامجا للبلاد، وتصورا لمستقبلها، كانت لحظة نادرة في بلد يعيش في نظام الحزب الواحد، عبر فيها الجميع عن آرائهم، ومنحت خلالها الفرصة لكل جزائري أن يعبر عن آرائه وعن انتقاداته، وعن مطالبه وآماله وتطلعاته، فبقدر ما شكل ذلك لحظة للحقيقة، بقدر ما كان متنفسا للناس من أجل إخراج كل ما كان يختلج في صدورهم. جرت النقاشات في كل مكان، وكانت منها الهادئة والساخنة، قال الناس خلالها الكثير من الحقائق، والكثير من المغالطات، تم التعبير عن اختيارات استراتيجية وعن آمال زائفة ومبالغ فيها، شاركنا فيها كمؤسسات، وكأفراد بطبيعة الحال، لقد شاركت وأعطيت وجهة نظري، ناقشنا الميثاق الوطني، وناقشنا مشاكل البلاد على مستوى الوزارة، وعلى مستوى الولايات، وعل مستوى المديريات وهيئات الضمان الاجتماعي... دار النقاش على المستوى الوطني. كان نقاشا وطنيا حقيقيا حول المشاكل الجدية للجزائر. لن أعيد فتح النقاش، لقد كان واسعا، بحيث إن كل الإدارات، وكل التنظيمات، وكل مؤسسات البلاد قد شاركت فيه، لقد تابعنا عن كثب كل الاجتماعات على مستوى كل التراب الوطني، دون الحديث عن الجزائر، وقمنا كإدارة وكمؤسسة للدولة بمساهمة كبيرة عن طريق تقديم آراء ومناقشات، ومساهمات جدية... كان نقاشا حقيقيا، وشكل فرصة فريدة من نوعها، هو أول وآخر نقاش من هذا النوع أفضى إلى الميثاق الوطني، أخرج الناس كل ما في داخلهم، وتفاجأ بومدين شخصيا من حجم هذا النقاش، ومن الآمال التي خلقها على مستوى الناس، وعلى مستوى السكان الضعفاء منهم على وجه الخصوص... لقد كان ربما لم ينتبه بومدين في البداية إلى الحماس الذي سيخلقه على مستوى الجماهير التي كانت تتوق إلى الأحسن، وتتمنى الحصول على المزيد والأحسن من ذلك، لقد تفاجأ كثيرا»[4].

وهذا النص دليل إدانة لحكم بومدين.

ولكن في ظل الحزب الواحد، لم يكن ليسمع إلا ما تريده السلطة وما يعتمد من هذه الاقتراحات والمناقشات إلا ما توافق عليه السلطة وقيادة الحزب التي هي واحدة، نعم يمكن أن تكون المناقشات حرة ولكن الجو العام الضاغط كان يحد من ذلك بشكل كبير.

وهنا يقول أحد شهود تلك المرحلة، وهو الدكتور سعيد بوالشعير: «لقد ساد تلك المناقشات حماس كبير، عبر الشعب من خلاله عن درجة وعيه ونضجه السياسيين، وسمعنا الكثير من الآراء التي تندد بالتعسف في استعمال السلطة، وشخصنة السلطة، وتجاوزها، والرشوة، والديماغوجية وارتفاع الأسعار دون الأجور، والبيروقراطية، والخروج عن التعاليم الإسلامية...إلخ، وهي الانتقادات والملاحظات التي مررت في وسائل الإعلام لإضفاء نوع من المصداقية على المناقشة في إطار الاختيارات المحددة مسبقا، وتمكين الرئيس من استعمالها لبسط سلطته المطلقة على دواليب الدولة والحزب تحت غطاء مطالب الشعب بدلا من الاكتفاء بالأساليب والوسائل السابقة، لكن الانتقادات ذات الصلة بالديمقراطية والتعددية والاستبداد والحكم الفردي، لم تنشر ولم تبث لا في الإذاعة، ولا في التلفزة، وهي قليلة، نظرا لخوف المواطن من عواقب الخوض في تلك القضايا»[5].

فالوضع لم يكن مثاليا إذن، بل كان على النقيض من ذلك، فالخيارات الإيديولوجية (الاشتراكية)، والسياسية (نظام الحزب الواحد) كانت مفروضة وغير قابلة للمناقشة من قبل الشعب، إن القائد الواحد والزعيم الأوحد هو فقط من يعرف مصلحة الشعب، أما هذا الأخير فما عليه إلا أن يزكي ويصادق فقط**!!!**

---

(1)- **الإبراهيمي**، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، مرجع سابق، ج2، ص462.

(2)- **الإبراهيمي**، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، مرجع سابق، ج2، ص462.

(3)- **الإبراهيمي**، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، مرجع سابق، ج2، ص457.

(4)- **معزوزي**، محمد سعيد، **عايشت الحلو والمر**، مرجع سابق، ص427-428.

(5)- **بوالشعير**، سعيد، **النظام السياسي الجزائري**، مرجع سابق، ج1، ص215.

ومن جهة أخرى، فإنه نظرا للأهمية التي كانت تسود أوساط الشعب، فإن أغلبه لم يكن مدركا لمفاهيم وأبعاد مضمون ومحتوى الميثاق الوطني. وما يؤكد ذلك قول إحدى المواطنات عنه بأنه يستحق مائة زغرودة، وأنها تتمنى أن يطيل الله عمر الرئيس، وتطلب منه أن يعد لنا أربعة أو خمسة مواثيق كل سنة[1]!!

- على مستوى الندوة الوطنية للإطارات:

وقد عقدت هذه الندوة الوطنية للإطارات أيام 17 و18 و19 جوان 1976م في نادي الصنوبر قصد وضع النص النهائي للميثاق الوطني، حيث تم إدراج ما بين 750[2]، و800[3]، و1200[4] تعديل «شكلي»[5] مقترح في المهرجانات الشعبية، وطبقا للأفكار التي تضمنتها تقارير الولايات. و«الهدف منها إضفاء الطابع الشعبي على النص والتظاهر بأخذ رأي الشعب»[6].

وقد حدد الرئيس بومدين بنفسه بعض النقاط، كرفض عودة الزوايا باعتبار أنها «ابتعدت عن مهمتها الأصلية، من تعليم القرآن والشريعة وتحولت إلى أماكن للشعوذة، وحاولت أن تفرض نفسها كوسيط بين الخالق والمخلوق» وأضاف أن «الإسلام ينبذ هذا النوع من الأوثان الذي يشوه الدين ويستغل المشاعر الدينية عند المواطنين، إن من واجبنا أن نقضي على بقايا التأثيرات السلبية، وذلك بأن نشجع على تعليم القرآن والمبادئ الإسلامية»[7].

وكذلك فيما يتعلق بهوية الشعب الجزائري، وبحرية المعتقد «حدث خلال ندوة الإطارات، عندما تعلق الأمر بالمصادقة على مشروع ينبغي عرضه لينال ثقة الشعب، بحيث كان هناك مجموعة من البعثيين تطالب بساطة بحذف مفهوم «الأمة الجزائرية»، بحجة أن الجزائر مجرد قطعة من «الأمة العربية». تعلق الأمر في وقت من الأوقات بنفس الموقف من «مبدأ حرية المعتقد»، بحجة بأن هذا لا يوجد في «ثقافتنا»، ولم ترجع المياه إلى مجاريها إلا بفضل استماتة الأشرف ورضا مالك، والتحكيم النهائي للرئيس هواري بومدين»[8].

ويبدو أن رضا مالك ومصطفى الأشرف كانوا يتحركون ليس من ناحية المبدأ فقط، وإنما من ناحية شخصية أيضا، باعتبار أن هناك بعض الفرنسيين الذين جاهدوا أو حاربوا من أجل استقلال الجزائر، وفضلوا الاستقرار في الجزائر، بل وأصبحوا جزائريين جنسية، منهم بيار شولي، وزوجته كلودين شولي مثلا، وكانت لديهم صداقة قوية مع رضا مالك تحديدا[9]. وكذلك بعض الإطارات في الدولة، كإسماعيل محروق المسيحي[10] وزير المالية 1970-1977م[11]، وسليمان هوفمان اليهودي[12].

ولكن ما يثير الدهشة والعجب العجاب هو أن الميثاق الوطني أقر «حرية المعتقد» لمرتين ضد الإسلام والخروج منه، أما بخصوص الاشتراكية فقد منع الخروج منها، فقد جاء في الميثاق ما نصه: «حرية التفكير والرأي والتعبير بشرط أن لا تستخدم للنيل من مكاسب الاشتراكية...».

هكذا إذن تكتمل الصورة، فالإسلام يجوز الخروج منه إلى دين آخر ولو إلى الإلحاد، أما الاشتراكية ومكاسبها فلا يجوز ذلك وإلا عد جريمة تمس الأمن القومي للبلد! يا لها من مكانة مقززة للإسلام في نظر واضعي الميثاق؟ ويا لها من نظرة مقدسة للاشتراكية؟

وطبعا هذا ليس مجرد رأي، وإنما هو قرار من الرئيس الذي لا يجوز مناقشته على الإطلاق!!

---

[1]-RAHAL, (Y), Histoire de pouvoir : un général témoigne, éd. Casbah, Alger, 1997, p.64.
نقلا عن: **بوالشعير**، سعيد، **النظام السياسي الجزائري**، مرجع سابق، ج1، ص217.

[2]- **بوالشعير**، سعيد، **النظام السياسي الجزائري**، مرجع سابق، ج1، ص215.

[3]- **الإبراهيمي**، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، مرجع سابق، ج2، ص462.

[4]-El-Moudjahid, N°3738, du 27 juin 1977, p750.

[5]-...............

[6]-...........

[7]-............

[8]- **معزوزي**، محمد سعيد، **عايشت الحلو والمر**، مرجع سابق، ص430، 454.

[9]- **بيار وكلودين شولي، اخترنا الجزائر**،.......

[10]- **زبيري**، الطاهر، **مذكرات قائد أركان الجيش**،......

[11]- أمر رقم: 70-33 مؤرخ في 18 جمادى الأولى عام 1390هـ الموافق لـ: 1970/07/21م يتضمن تأسيس الحكومة. الجريدة الرسمية، العدد: 63، السنة: 07، المؤرخة في: 1970/07/24، ص906.

[12]- **بلولة**، الطيب، **محاكمة زوغار**، ....

وضمنيا يكون الرئيس بومدين هو من أقصى البعد الأمازيغي من الميثاق الوطني، وكانت هذه خطيئة حقيقية في حق الشعب الجزائري الأمازيغي الذي عربه الإسلام. وإن كان سمح لوزيره للإعلام والثقافة أحمد طالب الإبراهيمي أن يدلي بدلوه في موضوع الأمازيغية[1].

وقد قال الإبراهيمي: «لقد حان الوقت لكي نتحدث بصراحة عن الشخصية الوطنية بمقوماتها البربرية والعربية والإسلامية، ذلك أنه يجب على الإنسان الجزائري اليوم أن يتبنى تاريخ بلاده كله منذ أقدم العهود، لا أن يتعامل معه بصفة انتقائية ويدخل فيه مناطق ظل وأقواسا، إن تاريخ الجزائر لا يبدأ من 1830، ولا مع الفتحين المسلمين الأوائل، ومن هنا جاءت ضرورة إبراز الوقائع الكبرى التي طبعت في الوقت نفسه هوية الشعب الجزائري وطبيعته: العمق البربري، والمشاركة في الحضارة العالمية بفضل الإسلام، ومقاومة الاضطهاد، واستخدام اللغة العربية كعنصر جوهري في الشخصية الوطنية، ودعوت أيضا إلى التفتح على العالم باكتساب اللغات الأجنبية...»[2].

وقالت أيضا في موضع آخر: «لقد أثيرت مسألة أهمية التحدث عن البربر أجيب بأننا جميعا، تاريخيا، برابرة، مستعربون، إن بربر المغرب، كما هو الشأن بالنسبة لعرب المشرق، لم يرتقوا إلى الحضارة، ولم يبرزوا على مسرح التاريخ إلا بعد أن اعتنقوا الإسلام، كانت لنا لهجات، وجاء الإسلام بلغة وثقافة عالمية، واليوم نعيش مرحلة من تاريخنا نملي علينا أن نركز على كل ما يوحدنا، وأن ننتخب كل ما يفرقنا، إن التأكيد على أصولنا البربرية حتى في هذا الإطار الظرفي، لا ينطوي إلا على فوائد، وهي: فك ظاهرة النزعة البربرية التي تنشطها الأكاديمية البربرية التي أنشئت في باريس والعمل لصالح التعريب»[3].

وقد انتهت ندوة الإطارات بالمصادقة على المشروع النهائي للميثاق الوطني في 19 جوان 1976م[4]، وهو اختيار ليس اعتباطيا، وإنما إشادة وتعظيما بتاريخ 19 جوان 1965م، تاريخ الانقلاب[5].

- الاستفتاء الشعبي على الميثاق الوطني في 27 جوان 1976م:

بعد أن تمت المصادقة على المشروع التمهيدي للميثاق الوطني من قبل ندوة الإطارات يوم 19 جوان، صار مشروعا طرح للاستفتاء بعد خمسة أيام، أي يوم 28 جوان 1976م[6]. وطبقا للمادة الثالثة الفقرة الثانية فيها من أمر استدعاء الهيئة الناخبة، فإن السؤال المطروح على الناخبين كان كالآتي: «هل أنتم موافقون على الميثاق الوطني المقترح عليكم؟». والجواب كان بـ «نعم» أو «لا».

وكانت نتيجة الاستفتاء هي (98,51%) نعم، أي (7.130.033) صوتا، و (01,49%) ضد المشروع، أي (118.508) صوتا. وكانت نسبة المشاركة (91,36%) من عدد المسجلين (7.940.978) مسجلا [7].

من خلال كل هذا العرض يتضح لنا بشكل جلي أن الميثاق الوطني لعام 1976م، خلافا للمواثيق السابقة للجزائر المستقلة (ميثاق طرابلس 1962، وميثاق الجزائر 1964م) لم يقم بإعداده مجلس الثورة أو الحكومة، بل أعدته الحكومة (اللجنة الرباعية)، ثم شارك فيه الشعب في إعداده وإقراره تحت رقابة السلطة واختياراتها وتوجيهاتها.

ونحن هنا نختلف مع السعيد بوالشعير الذي يعتبر أنَّ ميثاق 1976م «لم يقم بإعداده مجلس الثورة أو الحكومة... بل شارك الشعب في إعداده وإقراره تحت رقابة السلطة..»[8].

ذلك أننا نرى أن مشاركة الشعب في مرحلة الإعداد كانت شكلية وغير حقيقية، حيث لا توجد آلية ديمقراطية في تبني الاقتراحات، ومن جهة أخرى فإن تدخل الشعب في مرحلة الإقرار والمصادقة كانت من باب التزكية والمصادقة

---

(1)- **الإبراهيمي**، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، مرجع سابق، ج2، ص459-460. **بلعيد**، عبد السلام، **الصدفة والتاريخ**، مرجع سابق، ج2، ص239.

(2)- **الإبراهيمي**، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، مرجع سابق، ج2، ص459-460.

(3)- **الإبراهيمي**، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، مرجع سابق، ج2، ص460.

(4)- **الإبراهيمي**، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، مرجع سابق، ج2، ص463. **بوالشعير**، سعيد، **النظام السياسي الجزائري**، مرجع سابق، ج1، ص214.

(5)- **بوالشعير**، سعيد، **النظام السياسي الجزائري**، مرجع سابق، ج1، ص214. في الهامش (3).

(6)- الأمر رقم 76-51 مؤرخ في 05 جمادى الثانية عام 1396 الموافق لـ: 03 يونيو 1976م، يتضمن استدعاء هيئة الناخبين وتنظيم الاستفتاء حول الميثاق الوطني. **الجريدة الرسمية**، العدد: 45، السنة: 13، المؤرخة في: 1976/06/04م، ص711.

(7)- محضر إعلان نتائج الاستفتاء حول الميثاق الوطني [1976م]. **الجريدة الرسمية**، العدد: 61، السنة: 13، المؤرخة في: 1976/07/30م، ص888.

(8)- **بوالشعير**، سعيد، **النظام السياسي الجزائري**، مرجع سابق، ج1، ص214.

لا غير. فضلا عن ذلك ما الذي يفقهه الشعب في وثيقة إيديولوجية فكرية فلسفية؟ خاصة في تلك الفترة التي تتميز بمعدلات مرتفعة من الأمية التقليدية.

ولكن مع ذلك، فإن الميثاق الوطني 1976 هو أول المواثيق التي جرى عرضها للمناقشة الشعبية، كذا للاستفتاء الشعبي، مما يعد تقدم جزئيا ملحوظا في خصوص مساهمة الشعب ولو ظاهريا بهدف استمالته[1].

- القيمة القانونية للميثاق الوطني 1976م:

يثور السؤال عن القيمة القانونية للميثاق الوطني 1976م؟

وهو سؤال وجيه للغاية، ذلك أن الإجابة عنه تحدد مكانته ضمن النظام القانوني في الدولة، ومدى هيمنته على كل التشريعات بما فيه الدستور الذي هو أسمى القوانين وأعلاها.

ومن أجل التعرف على القيمة القانونية للميثاق الوطني 1976م، فإنه لابد من الرجوع إلى الأمر رقم: 76-57 المؤرخ في 05 يوليو سنة 1976 الذي يتضمن نشر الميثاق الوطني[2]، فقد نصت المادة الأولى منه على أنه: «يسري مفعول الميثاق الوطني، الآتي نصه، ابتداء من تاريخ نشره، وهو المصدر الأسمى لسياسة الأمة وقوانين الدولة».

وإذن فالميثاق الوطني ليس مجرد وثيقة فكرية إيديولوجية فلسفية، إنها وثيقة قانونية، بل إنه أسمى وثيقة قانونية في الدولة، حيث يهيمن على كل النصوص القانونية بما فيها الدستور، على الرغم من أن الميثاق الوطني من الناحية الشكلية لم يصدر في شكل نصوص قانونية مبوبة ومفهرسة في شكل مواد مرقمة ومتسلسلة، كما هو الشأن في الدستور والقوانين المختلفة[3]، وإنما ورد على شكل نص عادي يختلف عن التقنين.

وبالرجوع إلى دستور 1976م، فإنه تضمن عددا كبيرا في تقديرنا من المواد المتعلقة بالاشتراكية من المادة... إلى المادة...، أما المادة السادسة، فأشارت إلى أن الميثاق الوطني له قيمة سياسية وأيضا قانونية باعتباره المصدر الأسمى والأساسي لسياسة الأمة وقوانين الدولة ومرجع أساسي أيضا لأي تأويل لأحكام الدستور. مع العلم أنه لا وجود لآلية أو جهة محددة لتفسير الدستور، كالمجلس الدستوري أم المحكمة الدستورية.

وإن كان البعض[4] يرى أن حزب جبهة التحرير الوطني هو الجهة التي شرح وتأكيد ما ورد في الميثاق الوطني. على الرغم من أن الحزب لم يشارك بصفة مباشرة في وضع تلك الوثيقة خلافا للمواثيق الأخرى وخاصة منها ميثاق الجزائر 1964م.

ولكن هذا مجرد اقتراح ومغامرة، ذلك أن الدستور لم يتطرق إلى الجهة التي تتولى تأويل الميثاق الوطني، وهذا يعد فراغا دستوريا بحجم الجدار!

وتنص المادة السادسة من الدستور 1976 على أن «الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي لسياسة الأمة وقوانين الدولة، وهو المصدر الإيديولوجي والسياسي المعتمد لمؤسسات الحزب والدولة على جميع المستويات، الميثاق الوطني مرجع أساسي أيضا لأي تأويل لأحكام الدستور».

ويلاحظ البعض[5] بحق أن الأمر رقم 76-57 المتضمن نشر الميثاق الوطني لم يتضمن الأسانيد المعتادة المتمثلة في الاعتماد على النصوص القانونية، وإنما استند إلى بيان 19 جوان 1965م (التأشيرة الأولى) والخطاب الرئاسي ليوم 19 جوان 1975م (التأشيرة الثالثة).

وقد أكد أحمد طالب الإبراهيمي هذا التطور الفكري لدى بومدين وذلك ابتداء من خطاب ألقاه هذا الأخير في 17 أفريل 1975 بمناسبة إنشاء لجنة وطنية للتعريب برئاسة عبد القادر حجار. «لقد طرحت تساؤلات عديدة بعد هذا الخطاب حول الموقف الحقيقي لبومدين الذي يبدو كأنه بدأ يتطور منذ ذلك التاريخ، والواقع هو أنه لم يتوقف يوما عن القول بأن استراتيجيته لم تتغير أبدا، إنما ينبغي البرهنة على مرونة تكتيكية. قال لي يوم 17 أفريل: «إذا التعريب فد سجل عددا من النقاط خلال هذا العقد، فإن الوقت قد حان لكي تقوم باستراحة تمكن خصوم اللغة العربية من ابتلاع ما

---

[1]- **بوالشعير**، سعيد، **النظام السياسي الجزائري**، ج1، ص216.

[2]- الأمر رقم: 76-57 المؤرخ في 07 رجب عام 1396هـ الموافق لـ: 05 يوليو سنة 1976م يتضمن نشر الميثاق الوطني. الجريدة الرسمية، العدد: 61، السنة: 13، المؤرخة في: 1976/07/30م، ص890.

[3]- **بوالشعير**، سعيد، **النظام السياسي الجزائري**، ج1، ص217.

[4]- **بوالشعير**، سعيد، **النظام السياسي الجزائري**، مرجع سابق، ج1، ص219.

[5]- **بوالشعير**، سعيد، **النظام السياسي الجزائري**، مرجع سابق، ج1، ص217.

تم إنجازه من جهة، وتسمح لمناصريها بالتفكير في طرق ووسائل التقدم من جهة أخرى»[1]. وهنا يتساءل الإبراهيمي قائلا: «أتراه كان يبحث عن هدنة في هذه الجبهة الحساسة لكي يواجه التهديد الذي يحوم على حدودنا الغربية بعد الاتفاق المبرم بين المغرب وموريتانيا من أجل تقسيم الصحراء الغربية»[2].

وبهذا فالميثاق الوطني هو أسمى من الدستور، فهذا الأخير يخضع كلية للميثاق الوطني من حيث استمداد أحكامه، مما يؤكد كونه مصدرا ماديا للقانون[3].

فضلا عن أن المبادئ والقواعد التي تضمنها لم يستند عليها القانون من جهة ولم يدفع المتقاضون به أمام المحاكم أو الإدارات من جهة أخرى[4].

ويلاحظ البعض[5] بحق أن أمر نشر الميثاق استعمل في مادته الأولى عبارة: «المصدر الأسمى»، إلا أن الدستور لم يستعمل نفس العبارة، بل إنه استعمل عبارة «المصدر الأساسي»، وهذا يعني بشكل صريح وجود مصادر أخرى ثانوية، وأن قراءة الفقرة الأخيرة من المادة 6 من الدستور تعيننا على تبرير اعتماد الدستور كلمة «مرجع»، وليس «المصدر» وعدم التأكيد بأنه «المرجع» (بأل التعريف) الوحيد لأحكام الدستور، وهنا لنا أن نتساءل ما هو النص الأولى بالاحترام؟ أهو الأمر الخاص بنشر الميثاق الوطني رقم: 76-57 الذي يقضي في مادته الأولى بأنه: «المصدر الأسمى لسياسة الأمة وقوانين الدولة». أم نص المادة 6/ ....من الدستور 1976م القاضي بأنه «مرجع أساسي» فقط لأي تأويل لأحكام الدستور؟

وتأسيسا على قاعدة تدرج القواعد القانونية، وهي قاعدة مستقرة في النظام القانوني الجزائري، يرى هذا الباحث والفقيه الدستوري بحق أن الدستور أسمى من أمر النشر نتيجة جموده، وعليه فإن أحكامه أقوى وأولى بالاحترام من أحكام أمر النشر[6].

ويخلص هذا الباحث والفقيه الدستوري، وهو الدكتور سعيد بوالشعير إلى القول: «واعتماد هذا الرأي يؤكد ضرورة احترام الهيئات والأفراد لأحكام الدستور، أما أحكام الميثاق، فلا يتقيد بها الأفراد، وإنما يقتصر ذلك على الهيئات التي يجب عليها أن تستلهم في نشاطها مبادئ الميثاق الوطني (المادة 2/127 من الدستور)، إلا أن علاقاتها منظمة يحكمها الدستور، وليس الميثاق، وهذا الحكم يمتد حتى بالنسبة للعلاقة بين الحزب والدولة، فقد جاء في المادة 103 من الدستور بأن «العلاقات بين أجهزة الحزب وأجهزة الدولة خاضعة لأحكام الدستور»»[7].

الخلاصة التي نخرج منها هنا هو وجود تناقض صارخ وعميق بين أمر نشر الميثاق الوطني في مادته الأولى، وبين قاعدة تدرج القواعد القانونية التي تعتبر الدستور أسمى القوانين والتشريعات، ويزداد هذا التناقض تعقيدا نعلم أن كلا الوثيقتين (الميثاق الوطني والدستور) تم استفتاء الشعب عليهما وحاز كلاهما المصادقة عليهما من طرفه بمعنى أن كلا الوثيقتين تتمتعان بمبدأ السمو أو العلوية على القوانين والتشريعات الأدنى منهما.

صحيح أن المادة السادسة من الدستور تنص على إشارة قوية على سمو الميثاق الوطني على الدستور نفسه، ولكن أمر نشر الميثاق الذي ينص في مادته الأولى على أن «الميثاق الوطني... هو المصدر الأسمى لسياسة الأمة وقوانين الدولة» هو أمر لم يصوت عليه الشعب عن طريق الاستفتاء، ولو ورد نص المادة الأولى في الميثاق الوطني لزال الإشكال نهائيا.

قد يقول البعض: إن نص المادة 06 من الدستور وحده كاف يجعل الميثاق الوطني أسمى من الدستور، والجواب: أنه حتى في هذه الحالة لا يعد الميثاق الوطني إلا وثيقة سياسية إيديولوجية بامتياز وليس وثيقة قانونية لافتقاره إلى شكل القانون (مواد مرقمة ومتسلسلة)، فضلا عن أن الميثاق ما هو إلا مصدر مادي للدستور.

---

[1]- **الإبراهيمي**، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، مرجع سابق، ج2، ص256.

[2]- **الإبراهيمي**، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، مرجع سابق، ج2، ص256.

[3]- **بوالشعير**، سعيد، **النظام السياسي الجزائري**، ج1، ص217.

[4]Habbas, J, la fonction législative en Algérie, thèse de doctorat d'état en droit, université de Montpellier, Faculté de droit et des science économiques, Mass 1980, pp.246-248. Ghozali, NE: «évolution politique et institutionnelle de l'Algérie et système de légitimité», revue algérienne des sciences juridique politique et économiques 1981, p.701.

نقلا عن: **بوالشعير**، سعيد، **النظام السياسي الجزائري**، مرجع سابق، ج1، ص218.

[5]- **بوالشعير**، سعيد، **النظام السياسي الجزائري**، مرجع سابق، ج1، ص218.

[6]- **بوالشعير**، سعيد، **النظام السياسي الجزائري**، مرجع سابق، ج1، ص218.

[7]- **بوالشعير**، سعيد، **النظام السياسي الجزائري**، مرجع سابق، ج1، ص218.

وقد جاء تعيين الأشرف على رأس وزارة التربية الوطنية عام 1976م، ليشعل الفتيل خاصة بعد أن طرد حوالي ثلاثون (30) إطارا من الوزارة. وبما أن التدابير التي اتخذت يظهر أنها «متطرفة»[1]، فإن ردود الأفعال تتطلب «ألا تقل تطرفا عنها، فقد صارت اللجنة الوطنية للتعريب أكثر راديكالية»[2]، وفي البداية انحصرت المناقشة في نطاق الحكومة. حيث ألقى أحمد طالب الإبراهيمي ردا عنيفا على مداخلة الأشرف «الذي كان قد أدان كل ما أنجز قبله»[3]. وكان الإبراهيمي وزيرا للتربية من 1965 إلى 1970، وهو أي الأشرف، يقصده تحديدا.

وعندما أراد أحمد طالب الإبراهيمي نشر رده في الصحافة، تدخل بومدين لصالح الأشرف وطلب من الإبراهيمي ألا ينشر رده في الصحافة، إلا أنه سمح للصحافة بنشر جميع الردود على وزير التربية خلال مناقشة «تمنى لها أن تكون هادئة. وكان أن فتح مدير صحيفة «الشعب» المجال للعديد من الشخصيات لكي تشارك في إثراء النقاش، لكن غالبيتها العظمى امتنعت بعد أن ذهب بها الظن إلى أن الريح لم تعد مواتية للتعريب»[4].

وقد كان بومدين يعتبر التعديل الحكومي 1977م «تاريخيا، هو أنني حطمت قلعة بن الشريف في الدرك الوطني، ومعقل دراية في الأمن الوطني، وإمبراطورية عبد السلام في الصناعة والطاقة»[5].

مع العلم أن أحمد بن الشريف كان يشغل منصب قائد الدرك الوطني ثم صار وزيرا للري واستصلاح الأراضي وحماية البيئة. أما أحمد دراية فكان مديرا عام للأمن الوطني، ثم عين وزيرا للنقل. وبخصوص عبد السلام بلعيد فكان يشغل وزيرا للطاقة والصناعة، ثم عين وزيرا للصناعات الخفيفة[6].

وبهذا يظهر لنا بشكل جلي التحول الإيديولوجي لدى الرئيس بومدين هواري من التوازن بين التيار الإسلامي والتغريبي العلماني، صار في المرحلة الأخيرة علمانيا ومناصرا ومدافعا وممكنا لهم في أعلى وأخطر المناصب.

- التعريف بالميثاق الوطني 1976م:

بعد أن جرى التصويت الشعبي على الميثاق الوطني 1976 الذي جرى في 27 جوان 1976، وبعد ظهور النتائج المشار إليه أعلاه، صدر الأمر رقم 76-57 المؤرخ في 07 رجب عام 1396هـ الموافق لـ: 05 يوليو سنة 1976م يتضمن نشر الميثاق الوطني في الجريدة الرسمية[7].

وبالعودة إلى الجريدة الرسمية فإن نجد أن الميثاق ورد في مقدمة وسبعة (7) أبواب، إليك بيانها.

- المقدمة: ومقدمة تعريفية بالغاية من الميثاق والدفاع عن الاختيار الاشتراكي ونقد مرحلة بن بلة دون تسميته، ونقد الحركات الدينية ووصفها بالرجعية. وقد بدأت المقدمة بالإشارة إلى «التقدم الفعلي والإنجازات الكبرى التي تم تحقيقها» من جويلية 1962م، ولكن خلال العشرية الأخيرة بدءا من 19 جوان 1965م.

وهنا تأتي الغاية من الميثاق الوطني في هذه المرحلة وهي أنه «لقد آن الأوان للتوقف عند هذه المكاسب... لإدراك المنطق الذي يتضمنها، وإدماجها في إطار نظرة شاملة، وجعلها نقطة انطلاق للمزيد من الإنجازات»، «وبهذا الصدد، فإن الميثاق الوطني يعبر عن تجربة، ويعرض استراتيجية».

كذلك يهدف هذا الميثاق إلى «رسم الخطوط العريضة للمسار الذي يمكن الشعب الجزائري من تحديد موقفه، وإبراز العوامل التي آلت به إلى ما أصبح عليه اليوم، وضبط السبل والوسائل التي تضمن له تجاوز الحاضر نحو المستقبل أفضل، بحيث يبدو الترابط الوثيق بين المقاومة المتواصلة ضد الاستعمار، والمعركة المسلحة لاسترجاع الاستقلال، والاختيار الاشتراكي الحال الذي هو نتيجة طبيعية لكل ذلك الكفاح، وهكذا يتجلى الوجه المشرق لبلد يسير واثق الخطى نحو المستقبل، ولكي نكتسب نظرة جديدة للأمور، ونتحلى بمزيد من العزم، فإن علينا أن نقوم بجرد شامل للمنجزات، وتقييم يكفل بروز المبادئ التي ارتكز عليها بناؤها التاريخي بشكل أكثر وضوحا ودقة وحزما».

كما تشير المقدمة إلى انقلاب 19 جوان 1965م: «ولقد كان التاسع عشر من يونيو 1965م لحظة من تلك اللحظات الخالدة التي تنبعث فيها الثورة من جديد، أما اليوم، فقد حان الوقت لانطلاقة جديدة تحقق استمرارية

---

[1]- **الإبراهيمي**، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، مرجع سابق، ج2، ص256.
[2]- **الإبراهيمي**، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، مرجع سابق، ج2، ص256.
[3]- **الإبراهيمي**، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، مرجع سابق، ج2، ص256.
[4]- **الإبراهيمي**، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، مرجع سابق، ج2، ص256.
[5]- الإبراهيمي، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، مرجع سابق، ج2، ص204.
[6]- المرسوم رقم: 77-73 مؤرخ في 04 جمادى الأولى عام 1397هـ الموافق لـ: 23 أفريل 1977م يتضمن إعادة تنظيم هياكل الحكومة. **الجريدة الرسمية**، العدد: 37، السنة: 14، المؤرخة في: 1977/05/08م، ص665.
[7]- **الجريدة الرسمية**، العدد: 61، السنة: 13، المؤرخة في: 1976/07/30م، ص890.

الانطلاقة الأولى!!!، وتنتقل بها إلى مرحلة جديدة، مرحلة تعزيز الديمقراطية بالمؤسسات التكميلية، وتنشيط التطور الشامل، وضمان التلبية المستديمة للاحتياجات الاجتماعية والاقتصادية وتأمين حقوق المواطن على الدوام، وضمانها بدقة كاملة، وفاء لجهادنا التحرري، وضمانا لنجاح البناء الاشتراكي».

- أما بخصوص الدفاع عن الخيار الاشتراكي فقد ورد في أكثر من موضع، فقد جاء أحد المواضع ما نصه: «وقد كان المجاهدون والمناضلون الواعون يعتبر أن التفكير في تأسيس دولة بورجوازية مرادف لمناهضة الثورة، مما يؤكد الصلة الجدلية الوثيقة بين الطبيعة الشعبية للنضال التحرري ضد الاستعمار والطابع الاشتراكي للمجتمع الجديد المزمع تشييده»، وجاء في موضع آخر ما نصه: «إن الاتجاه نحو اختيار اشتراكي قد ظهر في أفكار وتصرفات مناضلي جبهة التحرير الوطني ومجاهدي جيش التحرير الوطني طوال المدة التي استغرقها الكفاح الشعبي التحريري، وتجلة ذلك بصفة خاصة قبيل الاستقلال، وهذا النظام الاجتماعي والاقتصادي والأخلاقي الذي أخذ بناؤه يرتفع، شيئا فشيئا، فيما بعد الحرب، لا يمكن، بحكم المنطق، إلا أن يتخذ وجهة معاكسة لكل ما يمثله النظام الإقطاعي والإمبريالي، ولكل المجموعات القوية الرأسمالية الأجنبية، والمتعاملين معها من الأهالي». ولذلك «فإن الاستقلال... هو أيضا السير بخطى ثابتة نحو الاشتراكية التي هي الطريق الوحيد الكفيل باستكمال الجهود الواعية المتواصلة لتصفية الاستعمار وإصلاح ما خلفته عهود التقهقر والانحطاط المتتالية... وبغير هذا فإن الاستقلال لن يكون إلا مجرد واقع إداري، أو أداة طيعة في خدمة الأبهة والمظاهر والبذخ وشراء الذمم، مما يؤدي، في نهاية الأمر إلى استيفاء القوالب البالية القائمة على التصور الإقطاعي والمنفي للوجود».

كما وجه الميثاق الوطني نقدا لازما لمرحلة الرئيس بن بلة دون تسميتها، بالقول: «ولقد استجاب برنامج طرابلس في مجمله، لتلك الاهتمامات بتحديد [الاشتراكية] المهام الرئيسية للثورة الديمقراطية الشعبية، غير أن الخط السياسي الذي رسمه ذلك البرنامج لم يجد أثناء السنوات الثلاث الأولى للاستقلال، مجالا للتطبيق، فضلا عن الإثراء والتعميق. وإذا كانت أهداف برنامج طرابلس وميثاق الجزائر مادة للتصريحات المدوية، فإن ما ترمي إليه، وما يمكن أن يجعل منها حقيقة ملموسة قد تعرض للتجميد والعرقلة، إلى أن جاء تصحيح 19 يونيو فوضع الثورة في طريقها الصحيح...».

وهنا يتم مدح السلطة والقيادة السياسية الحاكمة بالقول: «ولقد بات من المسلم به أن القيادة الثورية قد وفت بما وعدت» في بيان 19 جوان 1965م. ثم يستمر المدح في الفقرة التي تلي هذه الفقرة بوصفها «بالقيادة الثورية»، «والإرادة السياسية الحازمة، وهي حصيلة للتجربة السياسية الخصبة..».

ومع ذلك فمقدمة الميثاق تعترف ببعض الأخطاء وفضل 19 جوان 1965م في تصحيح المسار، فقد جاء في المقدمة: «بيد أن الثورة رغم وجهتها التقدمية تنطوي في نفس الوقت على نقاط ضعف وتحمل في تيارها نزعات محافظة، وإغراءات بورجوازية، ورواسب إقطاعية ورغبات أنانية، وهنا يتفجر من أعماقها ما يعيدها إلى طريقها الصحيح، ويرد إليها صفاءها الإيديولوجي، ويزودها بالفعالية التصحيحية، ولقد كان التاسع عشر من يونيو 1965م لحظة من تلك اللحظات الخالدة التي تنبعث فيها الثورة من جديد».

- من جهة أخرى انتقد الميثاق الوطني الحركات الدينية بكل توجهاتها واضعا لها في سلة واحدة، حيث نقرأ في الميثاق: «... غير أن هذا يجب أن لا يؤدي بنا إلى الخلط بين التقاليد الجامدة المناهضة للرقي الاجتماعي، وبين التقاليد الصارمة التي تتمثل فيها قيم النضال والتقدم. إن فضائل الشعب الجزائري الكبرى، وتراثه عبر آلاف السنين لا يجب أن تكون أوثانا تقدس، بل لابد أن نجعل منها القاعدة الحقيقية لتقدم مستمر بفضل العمل المنتج... إن مجتمعنا الذي تخلص من الكارثة، يجب أن لا يقع من جديد في متاهات الماضي بالتأويل الخاطئ للتقاليد، لأنه يمتلك رصيدا إيجابيا هائلا يتيح له أن يفرض نفسه في عالم اليوم. ويجب أن لا ننسى أن الإقطاعيات عندما تزول كقوة سياسية تترك وراءها «أخلاقيات» على شاكلتها، قد تؤثر بشكل خطير على طرق التفكير والعمل لدى كثير من الجزائريين، وتطبع أسلوب حياتهم، ويتمثل ذلك في سلوكهم الاجتماعي بخصوص وضع المرأة، وفي العصبية العشائرية... وتقبل حقائق الدنيا كقدر محترم يظل فيه تسلسل الدرجات بالنسبة للفئات الاجتماعية واقعا لا مفر منه... وإذا كانت حرب التحرير قد ساهمت في القضاء على تلك القوى الرجعية، فإن على الثورة الثقافية، والأخلاقيات الاشتراكية التي تنبثق منها، اجتثاث بقايا الفكر الإقطاعي والقضاء على بذور الإيديولوجيا البورجوازية الجديدة». «فالحركة التاريخية للتحرير التي جابهت المحتل الأجنبي وقوى الرجعية الداخلية معا».

- نكتفي بهذه النقاط، وقد أطلنا كثيرا في عرضها، على أنه بقيت بعض النقاط سنشير لها عند نقد الميثاق الوطني ومناقشته.

الباب الأول: بناء المجتمع الاشتراكي:

وقد تضمن تسعة عناوين فرعية هي:

أولا: الجزائر شعب وأمة: وهنا تم تعريف الشعب الجزائري بأنه «مرتبط بالوطن العربي، وهو جزء لا يتجزأ منه، ولا ينفصم عنه»، ويلاحظ أنه لم يتحدث عنه بأنه عربي ولا عن العروبة. وهذا يعكس تصور السلطة القائمة آنذاك للقومية العربية. ثم يعرف الجزائر بأنها: «أمة والأمة ليست تجميعا لشعوب شتى أو خليطا من أعراق متنافرة. إن الأمة هي الشعب نفسه باعتباره كيانا تاريخيا يقوم في حياته اليومية وداخل إطار إقليمي محدد، بعمل واع ينجز فيه جميع مواطنيه مهام مشتركة من مصير متضامن، ويتقاسمون سويا نفس المحن والآمال».

ثم أشار الميثاق الوطني إلى محاولات الاستعمار لإنكار وجود الأمة الجزائرية.

بعد يتطرق الميثاق إلى أن الجزائر ليست كيانا حديث النشأة، وإنما بدأ منذ أيام ماسينيسا المؤسس الأول للدولة النوميدية ويوغرطا رائد المقاومة ضد السيطرة الرومانية، ثم ينتقل إلى «الأمة الجزائرية التي أخذت تتجلى تدريجيا منذ القرن الأول الهجري/السابع الميلادي متمثلة في الوحدة الثقافية واللغوية والقيم الروحية... وفعلا فقد حدثت في القرن الأول الهجري (النصف الأول من القرن السابع الميلادي) تحولات تاريخية جوهرية نقلت العالم القديم إلى العصر الوسيط إذ برزت في هذا المنعرج التاريخي حضارة جديدة حملت إلى البشرية رسالة دين وأخلاق وثقافة، فقد أقام الإسلام والثقافة العربية، موضوعيا، إطارا عالميا وقوميا في نفس الوقت، ازدهرت فيه أنماط جديدة من الحياة، وأساليب مبتكرة من التفكير، وانطلقت منه حركة ديناميكية لتحرير كل من المجتمع والاقتصاد، وفي هذا الإطار المزدوج بالذات تقرر مصير شعبنا واتضحت سبل تطوره».

بعد يشير الميثاق إلى «المغرب الأوسط الغيور على قيمه الإسلامية وخصائصه الوطنية السامية، في ظل الدول التي تعاقبت على الأرض الجزائري منذ القرون الوسطى، أي من عهد الرستميين إلى عهد الأمير عبد القادر، مرورا بالزيريين الحماديين وبني عبد الواد الزيانيين وبذلك حافظ على تقاليده التليدة وأثراها أيما إثراء...».

هذه تقريبا أهم الأفكار الواردة في العنوان الفرعي الأول من الباب الأول.

ثانيا: الإسلام والاشتراكية:

بعد أن تعريف الأمة بعيدا الإسلام، تم التطرق إلى هذا الأخير مقرونا بالاشتراكية وهكذا يعكس تصور الإسلام لدى واضعي الميثاق الوطني، حيث لم ينظروا إليه من باب عامل مساعد في البناء الاشتراكي، بمعنى أنهم نظروا إليه من نافذة الاشتراكية. هذا بخصوص ما يوحي به العنوان. وكذا ترتيبه ثانيا بعد الجزائر شعب وأمة.

أما بخصوص ما ورد في هذا العنوان الفرعي فهو هوية الشعب الجزائري الدينية: «إن الشعب الجزائري شعب مسلم. وإن الإسلام هو دين الدولة. والإسلام هو أحد المقومات الأساسية لشخصيتنا التاريخية، وقد ثبت أنه الحصن المنيع الذي مكن الجزائر من الصمود في وجه جميع محاولات النيل من شخصيتها، فقد تحصن الشعب الجزائري بالإسلام، دين النضال والصرامة والعدل والمساواة، واحتمى به في أحلك عهود السيطرة الاستعمارية واستمد منه تلك الطاقة المعنوية، والقوة الروحية التي حفظته من الاستسلام لليأس وأتاحت له أسباب الانتصار».

ثم تأتي فقرة طويلة نسبيا تتمحور حول أسباب انحطاط العالم الإسلامي وترى أنه لا يمكن تفسيره بالأسباب الأخلاقية البحتة: بل هناك عوامل أخرى ذات طابع مادي واقتصادي - اجتماعي، كالغزو الأجنبي والفتن الداخلية وتصاعد الاستبداد، وانتشار الاضطهاد الإقطاعي واضمحلال بعض الأنظمة الاقتصادية العالمية».

والواقع أن التفسير هو تفسير مادي ماركسي بشكل مفضوح، فضلا عن ما ذكره ما هو إلا مظاهر للانحطاط وليس بأسبابه، فالاحتلال الأجنبي وغيره هو نتيجة نهائية للانحطاط وليس سببا له. وهذا في الحقيقة يعكس قصور في التصور النظري لواضعي الميثاق الوطني وعدم التدقيق في البناء النظري.

وهذا الخطأ الاستراتيجي الذي وقع فيه الميثاق الوطني تكرر أيضا عند القول: «وقد كان لهذه العوامل كلها دور حاسم فيما آل إليه المسلمون لذلك فإن ظهور الخرافات والشعوذة، وانتشار العقليات التي تعيش في الماضي، ليست من أسباب تلك الوضعية، وإنما هي في الحقيقة من نتائجها، وهكذا يتجلى أن التركيز على محاربة هذه الآفات دون العناية البالغة بالبيئة الاجتماعية، هو بمثابة الوقوع في عملية وعظية لا جدوى من ورائها. والواقع أن العالم الإسلامي لابد له، إذا ما أراد أن ينبعث من جديد، أن يجتاز مرحلة الإصلاح ليخوض غمار الثورة الاجتماعية».

ففي هذه الفقرة وغيرها، بل يكاد الميثاق الوطني كله، تفوح منه رائحة غير مريحة، إنها رائحة الماركسية، صحيح أن ما ورد ذكره في الفقرة الأخيرة هو نتائج الانحطاط وليس بأسبابه، ولكن خلفية الرفض والنقد هي ماركسية بامتياز، ونحن لا نرفض التفسير الماركسي لأنه ماركسي، وإنما لتطرفه بتركيزه على الأسباب المادية دون الاعتداد بالأسباب الأخلاقية، فالمبالغة والتطرف مرفوضان في ميزان العلم. ولكن ما هو مفهوم الإسلام في الميثاق الوطني؟ هنا يربط الميثاق بين الإسلام والثورة ومن خلال هذا الربط يتم بيان تعريف الإسلام: «إن الثورة تندرج

تماما من المنظور التاريخي للإسلام، لأنه في مفهومه الصحيح، لا يرتبط بنوع من المصالح الخاصة، ولا يخضع لأي كهنوت أو أية سلطة زمنية، ولهذا فلا يحق للإقطاعية ولا للرأسمالية أن تتخذ الانتماء إليه ذريعة لخدمة مصالحها وقضاء مآربها. لقد جاء الإسلام بمفهوم رفيع للكرامة الإنسانية يدين العنصرية ونبذ النعرة الشعوبية واستغلال الإنسان للإنسان، وإن المساواة المطلقة التي نادى بها الإسلام، تنسجم وتتلاءم مع كل عصر من العصور».

وهكذا، فالنبرة واحدة، فالإسلام لا ينظر إليه على أساس أنه دين سماوي له رؤية وتصور في شتى المجالات، وإنما ينظر إليه من زاوية اشتراكية، ولذلك رأينا استخدام مصطلحات مثل «المصالح الخاصة، كهنوت، سلطة زمنية، الإقطاعية، الرأسمالية، العنصرية، النعرة الشعوبية واستغلال الإنسان لأخيه الإنسان»، وهي كلها أدوات وأدبيات تستعملها الماركسية في التأسيس لنفسها أو لمواجهة غيرها من الأنظمة كالإقطاعية والرأسمالية. من هنا نخلص أن الميثاق الوطني 1976 لا يقدم لنا مفهوما للإسلام نابعا من الإسلام نفسه، وإنما هو نابع من الاشتراكية، أي مفهوم الإسلام من منظور الاشتراكية والماركسية «الجزائرية».

وهنا نحن لا نقرأ الإسلام، وإنما نقرأ الاشتراكية في تصورها للدين الإسلامي، فالأصل هو الاشتراكية والفرع هو الإسلام، والدليل على ذلك أن هذه النقطة «ثانيا الإسلام والاشتراكية» وردت في الباب الأول المعنون بـ: «بناء المجتمع الاشتراكي». فالإسلام ليس منظومة فكرية ودينية وتشريعية كبرى يستقل عن باقي المنظومات العالمية، وإنما هو بحسب الميثاق الوطني دائما، لبنة من لبنات البناء الاشتراكي فهو جزء من كل الاشتراكية. وهكذا يغدو الإسلام قزما وجزءا صغيرا في مقابل الهيكل العملاق الاشتراكية والماركسية.

ومن خلال هذا التحليل فإن كل المديح السابق للإسلام يسقط هنا، فالقول: «إن الشعب الجزائري شعب مسلم. وإن الإسلام هو دين الدولة، والإسلام هو أحد المقومات الأساسية لشخصيتنا التاريخية» و«أنه هو الحصن المنيع الذي مكن الجزائر من الصمود في وجه جميع محاولات النيل من شخصيتها...»، وغيره من المديح الوارد في المقدمة كذلك. كل ذلك لا معنى له إذا قرأنا الميثاق قراءة شمولية كلية لا قراءة تجزيئية تشتيتية، إن القراءة الصحيحة للميثاق هي القراءة من خلال الرؤية الكلية التي تربط الأجزاء بالكل، والفروع بالأصول، والعناوين الفرعية بالعناوين الرئيسية والأساسية.

من جهة أخرى يقرر الميثاق الوطني أنه للخروج من التخلف الذي يعيشه العالم الإسلامي وشعوبه أنه يتحتم عليها «أن تكون واعية بالمكاسب الإيجابية لتراثها الثقافي والروحي، وأن تستوعبه من جديد على ضوء القيم والتحولات الجارية في الحياة المعاصرة، ومعنى هذا أنه أية محاولة جادة تهدف اليوم إلى إعادة بناء الفكر الإسلامي، يجب أن تمتد حتما إلى تحوير بنية المجتمع تحويرا كاملا.

إن الشعوب الإسلامية مدعوة في عصرنا هذا، عصر التحولات الاجتماعية الحاسمة إلى تقويض أركان الإقطاعية البائدة، والقضاء التام على جميع أشكال الاستبداد والجهل.

وسيتزايد إدراك الشعوب الإسلامية بأنها، حين تقرر كفاحها ضد الإمبريالية، وتسلك طريق الاشتراكية بكل حزم، ستقوم على أحسن وجه بما تفرضه العقيدة الإسلامية من واجبات».

وهكذا نخلص إلى بيت القصيد، وهو أن الشعوب الإسلامية يجب عليها أن «تسلك طريق الاشتراكية بكل حزم»، وإذا فعلت ذلك فعلا فإنها «ستقوم على أحسن وجه بما تفرضه العقيدة الإسلامية من واجبات».

وإذن، فالعقيدة الإسلامية تفرض واجب سلوك طريق الاشتراكية بكل حزم**!!**

من المؤسف تماما أن يتم استخدام واستغلال الإسلام والعقيدة الإسلامية في فرض الخيار الاشتراكي، وهو استغلال بشع على كل حال، ذلك أنه إذا لم تسلك الشعوب الإسلامية طريق الاشتراكية بكل حزم، فإنها تكون قد خالفت - أو قل: كفرت - بما تفرضه العقيدة الإسلامية من واجبات، فالإيمان بالاشتراكية كطريق أوحد للخلاص هو الإسلام والعقيدة الإسلامية، و«الكفر» بالاشتراكية هو كفر بالإسلام. وهذه أسوأ صورة لاستغلال الإسلام لصالح الاشتراكية.

ثالثا: أهداف تاريخية ثلاثة: وهنا يشير الميثاق إلى أن الاشتراكية في الجزائر ترمي أساسا إلى تحقيق أهداف ثلاثة:

1- دعم الاستقلال الوطني،
2- إقامة مجتمع متحرر من استغلال الإنسان للإنسان،
3- ترقية الإنسان وتوفير أسباب تفتح شخصيته وازدهارها.

رابعا: الاشتراكية تقدم إجابة متناسقة لمشاكل العصر:

وفي هذا العنوان الفرعي يتم تناول نقطتين هامتين: الأولى منهما تتعلق بإقرار الميثاق لأفضلية الاشتراكية على الرأسمالية، هذه الأخيرة «مهما كانت مزاياها في مرحلة توسعها، قد ظلت مرتبطة أساسا بعملة استغلال للإنسان لم

يسبق لها مثيل في التاريخ، وهي بارتكازها على قانون الربح وحده، قد حولت الإنسان إلى مجرد بضاعة، وجعلت من الحرفيين ومن الفلاحين أجراء كادحين، ودفعت بقارات كاملة إلى الفقر والتخلف».

في المقابل فـ «إن الاشتراكية تمتاز على الأنظمة الاجتماعية السابقة، بجمعها بين أحدث المكاسب العلمية والتقنية العصرية من جهة، ومبادئ التنظيم الاجتماعي الأكثر عقلانية وعدالة وإنسانية، من جهة ثانية».

وتاريخيا «جاءت الاشتراكية كرد فعل عن الرأسمالية، وعن عجزها على المشاكل المتزايدة التي تسببت فيها، فقدمت إجابة متناسقة لقضايا عصرنا الملحة. وإن ما تشهده الاشتراكية اليوم من انتصار في كثير من البلدان لم يغير مصير مئات الملايين من البشر فحسب، بل أحدث وضعية دولية جديدة تتميز بتعزيز الحركة المناهضة للإمبريالية، وبانطلاق الكفاح من أجل التحرر الوطني، وانتشار الفكر الاشتراكي في العالم».

- أما النقطة الثانية فمحاولة بيان الاشتراكية في الجزائر وخصائصها وموقفها من الإسلام حيث نقرأ «أن الاشتراكية في الجزائر لا تصدر عن أية فلسفة مادية، ولا ترتبط بأي مفهوم متحجر غريب عن عبقريتنا الوطنية، وإن بناء الاشتراكية يتماشى مع ازدهار القيم الإسلامية التي تشكل أحد العناصر الأساسية المكونة لشخصية الشعب الجزائري... والاشتراكية إذ تقوم على العلم وعلى رفض استغلال الإنسان للإنسان، تعطي أولوية بالغة للحياة الروحية للإنسان في نطاق احترام حرية التفكير، وحرية الضمير التي يكرسها الميثاق الوطني».

بعدها يقرر الميثاق الوطني بشكل حازم بـ «أن الاشتراكية ليست دينا، وإنما هي سلاح نظري واستراتيجي يأخذ بعين الاعتبار واقع كل شعب، ويستلزم رفض كل تعصب مذهبي أو تزمت فكري».

ومعنى هذه الفقرات الأخيرة بيان «خصوصية التجربة الاشتراكية الجزائرية، وهو ما تبناه الرئيس هواري بومدين في أول زيارة له إلى الخارج، وإلى موسكو الاتحاد السوفياتي يوم 1965/12/17م، حيث قال:

«... الأمر لا يتعلق بأن نسجل اختياراتنا الاشتراكية قولا وفعلا، فنكون بذلك أو بناء للواقع السياسي والاقتصادي والاجتماعي لبلدنا ولتقاليد شعبنا»[1].

خامسا: الاشتراكية في الجزائر مد مساير لحركة التحرير الوطني:

وهنا وتحت هذا العنوان تم التأكيد على التلازم بين الثورة ضد الاستعمار والاشتراكية وأن ثورة أول نوفمبر 1954م «تحولت من الثورة الديمقراطية الشعبية، وتحولت هذه بدورها شيئا فشيئا إلى حركة اشتراكية واسعة النطاق».

بمعنى الانتقال من مرحلة الثورة الشعبية الديمقراطية إلى المرحلة الاشتراكية، وهو كذلك ما جاء في مقدمة الميثاق الوطني.

وقد أكد الميثاق: «أن الاشتراكية ليست اختيارا تعسفيا، ولا نظاما مستوردا ألصق بجسم أمة خامد، وإنما هي مسيرة حية تضرب جذورها في أعماق الكفاح من أجل التحرير الوطني»، ثم يذكر «إن التحرير الوطني والتحرير الاجتماعي هما يسيئان متلازمان في عصرنا هذا، ذلك أن الرفض البات للاستعمار، يقضي حتما إلى رفض الرأسمالية، وعندما تدرك الجماهير أن كلا من الاستعمار والرأسمالية مرتبطان أشد الارتباط، وأن أحدهما ما هو إلا انعكاس للآخر، عندئذ، تنشأ الظروف التي تجعل الوعي الوطني يتحول إلى وعي اشتراكي».

وهنا تأتي فقرة لتبرر الاختيار الاشتراكي بالقول: «إن الاستعمار في الجزائر بحكم طابعه الاستيطاني قد اكتسى صورة اضطهاد مطلق كاد يؤدي إلى إبادة الشعب. وقد أسفر ذلك عن تدمير الدولة وتقويض البنيات الاجتماعية - الاقتصادية القديمة، وتصفية الفئات الحاكمة التقليدية والعناصر المستنيرة في المجتمع، كما أدى إلى تجريد الشعب من ممتلكاته وتشريده عن أراضيه، وتشديد الخناق عليه باستمرار».

وهكذا، فالمجتمع الذي يتعرض لكل هذا الاضطهاد وشتى صنوفه: «والذي تكون فيه الطبقة الحاكمة فيه ليست متمثلة في البورجوازية الوطنية، التي أضعها الاستعمار، بل متمثلة في بورجوازية أجنبية طاغية، مثل هذا المجتمع لابد أن تتحد فيه الحركة الوطنية، بداهة، حجما اجتماعيا لا مثيل له، وعندئذ يصيح الاستقلال لا مجرد نقل للسيادة، بل يعني التحويل الشامل للمجتمع».

وهكذا فمنذ السنوات الأولى للثورة «أخذت الأفكار المتعلقة بالتحرر الاجتماعي تتضح في الضمير الشعبي بالجزائر، إذ سرعان ما ارتفعت في ميادين القتال شعارات من نوع «الأرض لمن يخدمها»، و«الاستقلال ليس مجرد راية»...».

---

[1]- **الإبراهيمي**، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، مرجع سابق، ج2، ص261.

وإذا كان من المؤكد أن التغييرات السياسية والاجتماعية التي تمت أثناء سنوات الحرب لم تكن صياغتها العقائدية واضحة كل الوضوح، فإن حجمها قد بلغ حدا لم يبق معه مجال لتجاهل أثرها السياسي والإيديولوجي».

فالظلم والاضطهاد الاستعماري هو الذي «ولد القطاع الاشتراكي، وبدأ يتقلص ظل الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج».

ولذلك كله «فإن القيادة الثورية عن حركة 19 يونيو 1965م، بتبنيها لمطالب الجماهير الأساسية وبلورتها لها، قد مكنت الأمة من تحقيق وثبة حاسمة عندما عجلت بنزع الطابع الاستعماري عن الاقتصاد، وشرعت في إقامة بنيات اشتراكية متينة، وهكذا فإن التأميم المنهجي للأراضي، والمناجم، والمحروقات، والتجارة الخارجية، والبنوك، وشركات التأمين، ووسائل النقل، والأملاك العقارية الشاغرة، وكل الشركات الأجنبية، قد وضع بين أيدي الأمة كافة المقاليد الاقتصادية. ولقد كان كل انتصار يتم على الاستعمار الجديد انتصارا يدعم الاستقلال الوطني، وانتصارا للاشتراكية في نفس الوقت، ثم جاء تطبيق الثورة الزراعية في سنة 1972م، فكان تعميقا لهذا الاتجاه، وتثبيتا له».

سادسا: الاشتراكية والعالم الثالث: وهنا تم التأكيد على أهمية دول العالم الثالث في تقوية الخيار الاشتراكي وضرورته للخروج من الاستعمار الجديد.

سابعا: من الثورة الديمقراطية الشعبية إلى بناء الاشتراكية: وتحت هذا العنوان تم التطرق إلى مراحل الاشتراكية في الجزائر، وهي ثلاث مراحل، وهي:

- مرحلة الثورة الديمقراطية الشعبية: وهنا تم تطبيق وتحقيق ثلاثة مضامين تتمثل في: مناهضة الإمبريالية، ومناهضة الإقطاع، وتحقيق المضمون الشعبي.

فتحيق مناهضة الإمبريالية تم بتصفية الاستعمار القديم والجديد والإمبريالية، وبلوغ استقلال حقيقي بكل ما يتطلبه من مقومات سياسية واقتصادية ودبلوماسية وعسكرية.

أما تحقيق المضمون الخاص بمناهضة الإقطاعية أو البعد الديمقراطي فتم بتصفية بنيات ما قبل الرأسمالية بكل جوانبها العتيقة والبالية والرجعية، وخاصة الهياكل القبلية، والنظام العشائري والبنيات شبه الإقطاعية التي تعمل على إبقاء أنماط معينة من العيش وتحافظ على العقليات المتخلفة المتسببة فيها، وهذا ليس بالقضاء عليها فحسب وإنما بالحيلولة دون عودتها.

- «وأما المضمون الشعبي للثورة الديمقراطية، فإنه يتلخص في شعار «من الشعب وللشعب»، إذ إن مفهوم كلمة «الشعب» يجب أن ينصرف إلى الجماهير الشعبية، وليس إلى فئة اجتماعية محظوظة قد تستحوذ على السلطة لغرض سيطرتها».

ويقارن الميثاق بين الثورات الديمقراطية البورجوازية التي عرفتها أوروبا منذ القرن 18م التي جعلت السلطة البرجوازية خلفا للنظام الملكي الإقطاعي، وبين الثورات الديمقراطية التي قامت في العالم الثالث في هذا العصر، فإن الجماهير الشعبية هي التي قامت بها أكثر مما تقوم بها البورجوازية التي تعجز في غالب الأحيان، بحكم ضيق قاعدتها الاجتماعية وتبعيتها للإمبريالية، عن سن سياسة حقيقية للتطور والاستقلال الوطني. وهذا ما يلمس بصفة خاصة في الجزائر، حيث تكفلت الجماهير قيادة حركة التحرير الوطني، وتكفلت بالمهمة التاريخية لبناء الثورة الديمقراطية!! وكتعليق فإن هذه أكذوبة كبرى احتواها الميثاق. ولكن هل أحرزت الثورة الديمقراطية الشعبية، في الجزائر، انتصارات حاسمة؟ هنا كان جواب الميثاق بالإيجاب طبعا، «حيث تمت بالفعل عملية إعادة البناء الوطني التي تتمثل في قيام دولة منظمة ذات سيادة تتحكم في مصيرها، وفي تخلص التراب الوطني من كل احتلال أجنبي وفي تطوير الاقتصاد الوطني بعد تحريره من التبعية الاستعمارية، وهكذا أصبح الشعب حرا يسير على درب الرقي».

بعد هذا يصرح الميثاق الوطني أنه «قد آن الأوان لتحديد نوعية المهام الجديدة التي تفرض نفسها على الثورة، ويتوقف عليها نجاح البناء الاشتراكي، وهذا يتطلب تعميق الاتجاه الشعبي، وإقامة هياكله حسب مقاييس دقيقة كما يستلزم تعزيز المكتسبات الاشتراكية وتنظيمها وتعميقها في إطار مبادئ ومؤسسات تجعل طابعها الاشتراكي أمرا لا رجعة فيه!... وباختصار، فإن الأمر يتعلق بإعطاء الاشتراكية في بلادنا محتواها النظري والتطبيقي الملائم، وهو ما وضع من أجله الميثاق الوطني».

والذي يلاحظ عدم التطرق على الإطلاق إلى سلبيات ونقائص هذه المرحلة، وهو أمر القصد منه التغطية على الفشل الذي اعتراها.

- المرحلة الاشتراكية: وهنا يتطرق الميثاق إلى «أنه لا يمكن تحديد تاريخ مضبوط لبداية المرحلة الاشتراكية» وذلك تحت مبرر «أن المسار الاشتراكي لم يتحقق دفعة واحدة بكيفية متناسقة، بل تحدد تدريجيا عبر وثبات متعاقبة اندفعت في هذا الاتجاه أو ذاك، فإذا كانت أراضي المعمرين استردت من طرف عمال الأرض غداة الاستقلال، فقد

وقع الشروع في إرساء الأسس المادية للاشتراكية ابتداء من عام 1966م» ثم ذكر الميثاق بعض الأمثلة (تأميم المناجم وقطاع البنوك وشركات التأمين، التجارة الخارجية، وقطاع النقل، وتأميم المحروقات أثناء معركة البترول في عام 1971م، وكذا إنجاز برنامج واسع للتصنيع ثم وضعه في إطار منظور اشتراكي).

«على أن مسار التشييد الاشتراكي قد اجتاز مرحلته الحاسمة في سنة 1972م بالشروع في تطبيق الثورة الزراعية والتسيير الاشتراكي للمؤسسات».

بعدها يؤكد الميثاق على التلازم بين المضمون الديمقراطي والمضمون الاشتراكي بحيث «أصبح من المستحيل اليوم الفصل بين ما يعود للتشييد الوطني، وما يعود للتشييد الاشتراكي».

وفي الأخير يصل إلى المرحلة الحالية في تلك الفترة طبعا 1975-1976م.

- مرحلة الدعم الاستراتيجي للاشتراكية التي يجب أن تمهد لانتصارها النهائي. وهذه المرحلة هي التي جاء الميثاق الوطني لها تحديدا «ويمكن اعتبار المعركة التاريخية الجارية مرحلة دعم استراتيجي للاشتراكية التي يجب أن تمهد لانتصارها النهائي».

ولكن عن أي انتصار نهائي؟، فبعد قرابة 12 سنة انهزمت وفشلت الاشتراكية، بعد أن قامت أحداث 05 أكتوبر 1988م التي مهدت لدستور 23 فيفري 1989م الذي ألغى بصفة ضمنية عميقة الخيار الاشتراكي، في إشارة إلى العبث الذي استمر الاجتهاد في القيام به منذ 1962م.

ثامنا: المبادئ الأساسية لبناء الاشتراكية:

وهنا تم التطرق إلى أسس البناء الاشتراكي التي يجب اتباعها في الجزائر في المرحلة المقبلة، وهذه الأسس خمسة هي:

1- القضاء على استغلال الإنسان للإنسان:

و«يتم تطبيق هذا المبدأ عن طريق تحقيق اشتراكية وسائل الإنتاج». وهي ترنيمة ماركسية أساسية شهيرة ومعروفة جدا، وهذا يعني الكلام عن الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج، فهل منع وحرم الميثاق الوطني للملكية الخاصة لوسائل الإنتاج؟

«إن هذا المبدأ يطرح قضية الملكية الخاصة ووظيفتها الاجتماعية». والجواب هو أن الميثاق الوطني لم يمنع الملكية الخاصة بالمطلق، وإنما أباحها في حدود «خدمة الاشتراكية وأهدافها».

فنحن نقرأ في الميثاق: «إن الملكية الخاصة في الجزائر لا يجوز أن تكون مصدرا لأية سيطرة اجتماعية، كما لا يجوز أن تتخذ ذريعة لجعل العلاقة بين المالك والعامل قائمة على أساس الاستغلال، فالملكية الخاصة مسموح بها في حدود تجعلها لا تلحق أي ضرر بمصالح الجماهير الكادحة، ولا تكون عائقا يعطل التطور الحتمي لمجتمعنا نحو الاشتراكية، والمهم هو أن لا تطغى المصلحة الخاصة على المصلحة العامة، وأن تندمج الملكية الخاصة في مسار التنمية، وأن تستهدف خدمة الفرد دون أن تنال من أركان المجتمع الجديد»، وهو المجتمع الاشتراكي طبعا.

- بعد هذا، يورد الميثاق الوطني «أن الملكية نوعان: ملكية استغلالية، وملكية غير استغلالية».

- ويعرف الملكية الاستغلالية بأنها «هي التي تسمح لمن يملك رأسمال في مؤسسة زراعية أو صناعية أو تجارية، أو مؤسسة خدمات باستغلال عمل الغير، وكسب فائدة منه، مما يجعله يثرى على حساب العامل».

وهذا النوع من الملكية الاستغلالية سماه الميثاق بـ: «القطاع الخاص الطفيلي أو الذي يرتبط بمصالح رأسمالية أجنبية». وهو ما اعتبره الميثاق بأنه «يشكل خطرا على الاشتراكية فحسب بل على كل تنمية اقتصادية مستقلة»، وإذن، فما الواجب هنا؟ يجيبنا بالقول: «إن القطاع الطفيلي والقطاع المرتبط برأس المال الأجنبي تجب محاربتهما والقضاء عليهما بدون هوادة. إن هذا القطاع الذي لا يحتل ضمن الإنتاج أية مكانة معتبرة، يتحدد أساسا بعلاقته مع شركات الاستعمار الحديث والاحتكارات الرأسمالية الأجنبية التي يشتغل وسيط لديها أو واجهة لها».

- أما الملكية الخاصة غير الاستغلالية فـ «هي التي تمكن الفرد من القيام بشؤونه وشؤون أسرته في العمل والسكن والثقافة والصحة ووسائل الترفيه».

على «أن مفهوم الملكية الخاصة غير المستغلة في الجزائر لا يتضمن محتوى شكليا ولكن محتوى واقعيا، فهل تشمل، زيادة على ملكية ما يتعلق بالاستعمال الفردي أو العائلي، الوسائل الصغيرة للإنتاج والخدمات التي يمكن استغلالها بصورة فردية أو بواسطة أيد عاملة محدودة».

«وبهذا التحديد، فإن الملكية الخاصة غير المستقلة، وإن بلغ البناء الاشتراكي مرحلة متقدمة جدا، تسمح بالإبقاء على مجموعة من الأنشطة ذات الفائدة الاجتماعية مثل:

- الصناعة التقليدية، سواء كانت للإنتاج أو الخدمات،

- تجارة التجزئة،
- الملكية الصغيرة للفلاح أو مربي الماشية،
- المقاولات ووحدات الإنتاج، الصغيرة...إلخ..».

وهنا يقرر الميثاق الوطني «أن الاشتراكية تعترف بالملكية غير الاستغلالية وتدمجها في التنظيم الاجتماعي الجديد» كما يقرر «أن وجود قطاع وطني خاص لا يتعارض مع المرحلة التاريخية الراهنة التي يحتل فيها القطاع الاشتراكي مكانة ممتازة».

ولكن هل الإبقاء على الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج، والقطاع الخاص «المفيد» للاشتراكي مسألة ظرفية مرحلية استجابة لظرف تاريخي واقتصادي معين، ومن ث يمكن الرجوع عنه، أم أنه خيار استراتيجي لا يجوز الرجوع عنه؟

هنا يفاجئنا الميثاق الوطني بالقول «إن الإبقاء على هذه الأنشطة لا يخضع لاختيار ظرفي، ولكن لاختيار إيديولوجي».

وبهذا يتضح لنا الخيط الأبيض من الخيط الأسود، فالاشتراكية ليست وحيدة هي السيدة، وإنما تزاحمها الرأسمالية الليبرالية، وإن بدرجة أخف، ولكن ألا يعد هذا تناقضا؟ هذا ما سنراه لاحقا عند نقد الميثاق.

ولكن القطاع الخاص المفيد طبعا إذا سمح له بالنشاط، فإنه لا شك سيتطور، وهذا لا شك أنه ضبط على الاشتراكية، فما الحل الذي يقترحه الميثاق الوطني هنا؟ ثم من جهة أخرى هل ينشط القطاع الخاص في كل القطاعات بشكل موسع ومطلق أم أنه له دور محدود؟

وبخصوص المسألة الأولى وهي تطور القطاع الخاص، فإن الميثاق الوطني كان صارما بالقول: «إن النظام الجبائي يحول اكتناز القطاع الخاص للأموال، بينما تحافظ القوانين الاجتماعية على حقوق العمال وتنظيم مشاركتهم في تسيير المؤسسات».

وإذا فوسيلة كبح جماح القطاع الخاص هي النظام الجبائي والقوانين الاجتماعية.

ويلاحظ أنه رغم هذه الوسائل للحد من تطور القطاع الخاص مستقبلا، فإن واضعي الميثاق لم يخفوا خوفهم من بروز الرأسمالية بالقول: «ومن الواضح أن خطر بروز الرأسمالية من جديد سيظل قائما طالما استمر وجود القطاع الخاص في مجالات الصناعة والبناء والسياحة...إلخ. لذا فإن تأمين الاختيار الاشتراكي يستلزم القضاء على أية إمكانية تتيح للقطاع الخاص أن يتحول إلى قاعدة للاستيلاء على السلطة، ومن هنا كان من اللازم، ومن هنا كان من اللازم تحديد أوجه نشاطه وحصرها بكيفية تمنعه من اكتساب القوة الاقتصادية والتأثير على مراكز الحل والعقد في أجهزة الدولة».

وبهذا يتضح لنا بشكل جلي بامتياز أن منع القطاع الخاص من التطور ليس بأهداف اشتراكية وإيديولوجية، وإنما لأسباب الخوف من «الاستيلاء على السلطة»، ومن ثم يريد واضعي الميثاق الإبقاء على الوضع كما هو دون أي تغيير. لكن هل هذا الكلام معقول ومنطقي ويخضع للمبدأ الديمقراطي أم الديكتاتوري؟ ثم ما مدى مسايرة الواقع لمثل هذه الأفكار المتطرفة؟

أما بخصوص حدود نشاط القطاع الخاص، فقد حدده الميثاق بشكل دقيق بالقول: «وفي الميدان الصناعي ينبغي حصر هذا القطاع الخاص في الأنشطة التي تقوم بها مؤسسات صغيرة والتي تأتي في المرحلة الأخيرة من مراحل التحويل الصناعي، ويجب أن تتناول هذه الأنشطة الأشغال النهائية المتعلقة بمنتجات مصانع الدولة» وذلك «كأن تصنع على نطاق ضيق بعض أدوات الاستهلاك العادي، كما يجب أن تتولى المؤسسات الوطنية تموين القطاع الخاص ولاسيما بالمواد المستوردة، مما سيؤدي إلى تخفيف أو إزالة مخاطر الارتباط بالدوار الرأسمالية الأجنبية».

2- التخطيط العلمي المفهوم، الديمقراطي التصميم، الحتمي التنفيذ:

وهنا أشار إلى أهمية التخطيط والمتمثل في «خلق وسائل جديدة عن طريق تعبئة كل القوى المنتجة في البلاد» من أجل التمكين للاشتراكية.

3- ليس العمل حقا فحسب هو أيضا واجب وشرف:

وهنا نقرأ بعض المبادئ الاشتراكية الأخرى مثل مبدأ «من كل حسب مقدرته، ولكل حسب عمله»، بمعنى «أن الاشتراكية ترفض المساواة الشكلية التي لا تأخذ بعين الاعتبار ما يمتاز به عامل عن آخر بفضل مواهبه وحسن استعداداته الشخصية، حتى لا تكون هناك مكافأة على العمل الرديء».

4- إعطاء الأولوية لتلبية الحاجات الأساسية للجماهير الشعبية:

فالغاية الرئيسية للاشتراكية «هي أن تضمن على الأقل لكل مواطن في مرحلة أولى نمطا من الاستهلاك يتجاوب ومقاييس العيش الكريم».

5- ترقية الفرد وترقيته باعتباره مواطنا مسؤولا:

«وتتم هذه الترقية على أساس المبدأين التاليين:

أ- العمل من أجل احترام الحقوق الأساسية للإنسان: ولاسيما:

- المساواة أمام القانون بحيث لا يعلو أحد على القوانين.
- مساواة الجميع أمام العدالة.
- تأمين المواطن ضد أي مساس بحقوقه وضمان تمتعه بثمار عمله.
- ترقية المرأة وتمكينها من المساهمة الكاملة في حياة الأمة سياسيا واقتصاديا واجتماعيا وثقافيا.
- حرية المعتقد.
- حرية الفكر.
- حرية الرأي والتعبير، بشرط أن لا تستخدم للنيل من الثورة.

وهذا يتطلب استئصال جذور الروح الإقطاعية والقبلية والعشائرية والإقليمية ورفض المحسوبية ومحاباة الأقارب والارتشاء، كما يقتضي تطوير الحس المدني وروح النقد والوعي الديمقراطي».

ب- القضاء التام على كل أنواع التعصب والتزمت والتسلط والبيروقراطية التي من شأنها أن تعرقل نمو المواهب الفكرية والبدوية والقدرة على الابتكار.

تاسعا: القوى الاجتماعية للثورة: وهي: العمال، الفلاحون، الشباب.

الباب الثاني: الحزب والدولة:

وتكلم فيه عن نقطتين أساسيتين هما الحزب والدولة، والذي يلاحظ تقديم الحزب على الدولة، وهذا يعكس مركزية الحزب وهامشية الدولة.

الباب الثالث: المحاور الكبرى لبناء الاشتراكية:

وفي هذا الباب تم التطرق إلى محاور بناء الاشتراكية، وهي خمسة محاور: الثورة الثقافية، الثورة الزراعية، الثورة الصناعية، التوازن الجهوي، الأساليب الاشتراكية للتسيير.

الباب الرابع: الدفاع الوطني.

الباب الخامس: السياسة الخارجية.

وكلا هذين البابين بلا عناصر، فضلا عن كونهما أقصر الأبواب جميعا.

الباب السادس: الاتجاهات الرئيسية لسياسة التنمية:

ويتضمن هذا الباب الذي يعد أكبر الأبواب على الإطلاق، سبعة (7) نقاط أساسية هي:

أولا: التنمية قاعدة ومطلب للاستقلال الاقتصادي وللرقي الاجتماعي.

ثانيا: وسائل التنمية المستقلة.

ثالثا: السياسة الاشتراكية للتنمية تستلزم تحكم الدولة في دواليب الاقتصاد، كما تستلزم تعبئة مكثفة للادخار.

رابعا: يجب أن يجسد التخطيط محتوى السياسة الثورية وتطبيقها.

خامسا: تشغيل المواطنين القادرين على العمل يجب أن يواكب تطبيق سياسة عادلة وفعالة في ميدان الأجور، وتنظيم الحماية الاجتماعية للعمال والتوزيع العادل لثمار التنمية وأعبائها.

سادسا: النهوض التكنولوجي.

سابعا: التعاون مع الخارج.

الباب السابع: الأهداف الكبرى للتنمية:

وتضمن ستة (6) نقاط أساسية، هي:

أولا: تحديث الزراعة وتوسيعها.

ثانيا: التصنيع.

ثالثا: استثمار المواد المائية للبلاد.

رابعا: الهيكل الارتكازي للاقتصاد.

خامسا: المزايا السياحية للجزائر.

سادسا: الاستمرار في سياسة التقدم الاجتماعي والثقافي مع تشييد القاعدة المادية للاشتراكية.

- الميثاق الوطني 1986م:
يقتضي التطرق إلى الميثاق الوطني 1976م ضرورة التعرض للميثاق الوطني 1986م، وذلك من أجل الوقوف على مختلف الأسباب والظروف التي أدت إلى وضع أو إثراء الميثاق في 1986م، وكذلك الجهة التي عهد إليها بوضعه، والاستفتاء عليه ونشره، وبيان أهم القضايا الكبرى الواقع إثراؤها في الميثاق الوطني 1986م ثم في الأخير مقارنة بين الميثاقين 1976 و1986م من حيث الشكل والموضوع. وإليك بيان هذه النقاط بشيء من الترتيب.
- ظروف طرح إثراء الميثاق الوطني 1976 في سنة 1985م:
توجد عدة ظروف سياسية واقتصادية وإيديولوجية أدت إلى ضرورة إثراء الميثاق الوطني 1976م في سنة 1985م وإصداره في سنة 1986م.
ويمكن حصر هذه الظروف في:
- وصول الرئيس الشاذلي بن جديد إلى سدة الحكم في فيفري 1979م، بعد وفاة الرئيس هواري بومدين في 27 ديسمبر 1978م، وكان الرئيس الجديد يريد أن يقدم رؤيته وتصوره الإيديولوجي والسياسي والاقتصادي في فترة حكمة، أي يضع بصمته الخاصة، فكان من الضروري اللجوء إلى إثراء الميثاق الوطني 1976م. ولكن هل كان يريد القضاء على إنجازات هواري بومدين؟
- إعادة الاعتبار لحزب جبهة التحرير الوطني حيث أصبح رئيس الجمهورية هو أمينه العام، وكذلك تعيين وانتخاب مكتبه السياسي واللجنة المركزية[1]، فكانت هناك قيادة جديدة في بعض المواقع، وكانت هذه القيادة تريد أيضا طرح وترك بصمتها في حكم البلد.
- إلغاء مجلس الثورة مباشرة بعد وفاة هواري بومدين بصفة تلقائية[2]. على الرغم من أن مجلس الثورة في عهد بومدين لم يكن له أي دور بفعل ديكتاتورية بومدين التي فرضها على الجميع.
- ظهور التيارات الإسلامية في إضراب الجامعة 1982م، والتيار الأمازيغي 20 أفريل 1980م وكان أضعف من التيار الإسلامي، وزيادة قوة هذا الأخير وظهور حركة مصطفى بويعلي المسلحة، والذي عملت السلطة لتوريطه في العنف، ومن ثم إيجاد مبرر تصفيته في جانفي 1987م، وهذا بدءا من سنة 1979م.
- وقوع أزمة اقتصادية عالمية، أو ما يسمى بـ«الصدمة البترولية» سنة 1985م، مما أثر على سياسات الدولة والدعوة إلى سياسة التقشف، وهو ما تبناه الميثاق الوطني 1986م.
- الجهة التي أعدت الميثاق الوطني 1986م:
في سنة 1985م طلب الرئيس الشاذلي بن جديد من حزب جبهة التحرير الوطني طرح الميثاق الوطني للإثراء، وبتاريخ 08 جويلية 1985م قام الرئيس بن جديد بتنصيب اللجنة الوطنية لإثراء الميثاق الوطني برئاسة محمد الشريف مساعديه، وعقد أول اجتماع لها في اليوم الموالي (09 جويلية 1985م)، وبعد وضع المشروع التمهيدي طرح على مستوى القاعدة، وبدأت المناقشات بناء على محاور أعدت من قبل اللجنة، ثم طرح الاستفتاء في 16 جانفي 1986م[3].
ما ينبغي ملاحظته هنا الأمور الآتية:
- أن إثراء ميثاق 1976 في سنة 1986م لم يكن بمشاركة الشعب، وإنما من قبل مناضلي الحزب[4]، فقد شكلت اللجنة الوطنية لإثراء الميثاق برئاسة محمد الشريف مساعدية، وشكلت اللجان الفرعية الأربعة بتاريخ 23 جويلية 1985م، وطرح المشروع التمهيدي على اللجنة المركزية في اجتماعها بتاريخ 27 نوفمبر 1985م، التي أنهت أشغالها في اليوم الموالي بعد أن وافقت على المشروع، مقررة عقد مؤتمر استثنائي لدراسة وإقرار الميثاق بتاريخ 24 ديسمبر 1985م، وهو ما حدث فعلا، حيث جرى نقاش بين مناضلي الحزب في المؤتمر الاستثنائي في 24 ديسمبر 1985م، ثم عرض على الشعب لاستفتائه في 16 جانفي 1986م.
- أنه وأثناء إعداد المشروع التمهيدي للميثاق ظهر تياران داخل الحزب، وهو جهاز من أجهزة الدولة، هذان التياران كان متضادين:

---

[1]- **رخيلة**، عامر، **التطور السياسي والتنظيمي لحزب جبهة التحرير الوطني 1962-1980م**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 1993م، ص
[2]- **بوالشعير**، سعيد، **النظام السياسي الجزائري**، مرجع سابق، ج1، ص..........
[3]- **بوالشعير**، سعيد، **النظام السياسي الجزائري**، مرجع سابق، ج1، ص.........
[4]- **بوالشعير**، سعيد، **النظام السياسي الجزائري**، مرجع سابق، ج1، ص...........

- التيار «المتشدد»، بقيادة مساعدية، ويرى التشدد أكثر في احترام ميثاق 1976م، مع العلم أن الشريف مساعدية كان يشغل حينها أيضا مسؤول الأمانة الدائمة ح.ج.ت.و.

- التيار المتفتح، بقيادة الوزير الأول عبد الحميد إبراهيمي بتأييد من الرئاسة، وقد عاد النصر في الأخير للتيار الأول في أفكاره، دون استبعاد الثاني من منصبه.

- ويرى محمد سعيد معزوزي أن «البعض ممن شعروا بخيبة أمل من إبعادهم عن تحرير النص الأساسي سيحاولون الانتقام سنة 1986م عن طريق تحرير ميثاق جديد، ميثاق تم تحضيره في كنف السرية مقارنة بالنقاشات الشعبية التي جرت سنة 1976م، وكان يدخل في إطار عملية «مسح أثر بومدين» التي شرعت فيها السلطات الجديدة، والمفارقة أن من قاموا بهذا كانوا يتبنون دائما إرث بومدين ويدعون القرب منه»[1].

فهل كان الميثاق الوطني 1986م مجرد انتقام من بومدين؟

كما يلاحظ أن الأعضاء الذين وضعوا ميثاق 1976 كلهم استبعدوا في هذه الفترة، أو ماتوا رحمهم الله، ففي بداية حكم الشاذلي بن جديد تم استبعاد عبد العزيز بوتفليقة[2]، وبلعيد عبد السلام، ومصطفى الأشرف، ورضا مالك[3]، أما محمد الصديق بن يحي فقد توفي رحمه الله في ماي 1982م في حادث تحطم الطائرة[4] التي أسقطت بصاروخ عراقي[5].

ويرى البعض أن «أقنع المقربون من الأمين العام للحزب رئيس الجمهورية بوجوب إعادة النظر في الميثاق، وإدخال التعديلات عليه المناسبة حتى لا يبقى عائقا في الإسراع بمشروع تطبيع العلاقة مع النظام الرأسمالي، وكانت المحاور المقصودة بالإلغاء، حسب بعض المفكرين والكتاب ما يسمى «بأسس المجتمع الاشتراكي، ومن إعادة النظر في المهام المسطرة لحزب جبهة التحرير الوطني»[6].

- الاستفتاء الشعبي على الميثاق الوطني 1986 ونشره في الجريدة الرسمية:

بعد أن تمت مناقشات المشروع التمهيدي للميثاق الوطني داخل أطر الحزب فقط بعيدا عن الشعب، وبعد أن أدخلت عليه التعديلات بحسب ما رآه المسؤولون تقرر عرض الميثاق الوطني على الاستفتاء الشعبي في 16 جانفي 1986م[7].

وكانت نتيجة الاستفتاء الموافقة «بنعم» على المشروع بنسبة (98,37%) بما مجموعه (10.258.934) صوتا، مقابل (01,62%) صوتوا بلا بما يقابله (169488) صوتا[8].

ثم جرى بعد ذلك نشر الميثاق الوطني 1986م في الجريدة الرسمية، طبقا للمرسوم رقم: 86-22 المؤرخ في 09 فبراير 1986م[9].

والذي يلاحظ أنه لم يتضمن القيمة القانونية الميثاق الوطني، وهذا بخلاف مرسوم نشر الميثاق الوطني 1976م، فقد جاءت المادة الأولى من المرسوم رقم: 86-22 خالية من كل ذلك، واكتفت بالإشارة إلى نشر الميثاق الوطني الموافق عليه في استفتاء 16 يناير 1986م في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

- أبواب وفصول الميثاق الوطني 1986م:

---

(1)- **معزوزي**، محمد سعيد، **عايشت الحلو والمر**، مرجع سابق، ص454.

(2)- استبعد عن طريق مجلس المحاسبة. **معزوزي**، محمد سعيد، **عايشت الحلو والمر**، مرجع سابق، ص..........

(3)- **معزوزي**، محمد سعيد، **عايشت الحلو والمر**، مرجع سابق، ص.......

(4)- **الإبراهيمي**، أحمد طالب، **مذكرات جزائري**، مرجع سابق، ج3، ص......

(5)- حوار عبد العزيز بوباكير مع جريدة الشروق اليومي.

(6)- **فاضلي**، إدريس، **حزب جبهة التحرير الوطني (FLN) عنوان ثورة ودليل دولة، نوفمبر 1954-2004م**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 2004م، ص226.

(7)- المرسوم رقم 85-304 المؤرخ في 02 ربيع الثاني عام 1406هـ الموافق لـ: 14 ديسمبر سنة 1985م يتضمن استدعاء مجموع الناخبين لاستفتائهم في إثراء الميثاق الوطني. **الجريدة الرسمية**، العدد: 52، السنة: 22، المؤرخة في: 1985/12/16م، ص1884-1885.

(8)- انظر: **محضر إثبات نتائج الاستفتاء النهائية في إثراء الميثاق الوطني. الجريدة الرسمية**، العدد: 07، السنة: 23، المؤرخة في: 1986/02/16م، ص143-145.

(9)- المرسوم رقم: 86-22 المؤرخ في 30 جمادى الأولى عام 1406هـ الموافق لـ: 09 فبراير سنة 1986م يتعلق بنشر الميثاق الوطني الموافق عليه في استفتاء 16 يناير سنة 1986م في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. الجريدة الرسمية، العدد: 07، السنة: 23، المؤرخة في: 1986/02/16م، ص145.

يتكون الميثاق الوطني 1986م من تمهيد وثلاثة أبواب، كل باب يتضمن عددا من الفصول، بما يصل مجموعها كلها إلى ثلاثة عشر (13) فصلا.

فكان الباب الأول عنوانه «المنطلقات الإيديولوجية» وتضمن خمسة فصول، هي:

الفصل الأول: الإسلام ومتطلبات العصر،

الفصل الثاني: بناء المجتمع الاشتراكي،

الفصل الثالث: المحاور الكبرى لبناء الاشتراكية،

الفصل الرابع: الدفاع الوطني،

الفصل الخامس: سياسة الجزائر الخارجية.

أما الباب الثاني فعنوانه: «المؤسسات الوطنية»، وقد تضمن ثلاثة فصول، الأول يتعلق بالحزب، والثاني بالدولة، والثالث بالرقابة.

أما الباب الثالث فكان عنوانه: «التنمية الشاملة» وقد تم تقسيمه إلى خمسة فصول هي:

الفصل الأول: المبادئ العامة لتنظيم الاقتصاد الوطني،

الفصل الثاني: التنمية الريفية،

الفصل الثالث: التنمية الصناعية،

الفصل الرابع: التنمية الثقافية والاجتماعية،

الفصل الخامس: التهيئة العربية وتطوير المنشآت القاعدية.

ومقارنة بين هذه الأبواب الثلاثة من حيث الحجم نجد أن الباب الثالث هو أكبرها حجما، ثم يليه الباب الأول، فالتمهيد، وأخيرا الباب الثاني الذي كان أصغرها حجما على الإطلاق.

- نقد الميثاق الوطني:

يمكن أن نوجه إلى الميثاق الوطني مجموعة من الانتقادات، هي كالآتي:

- خرق المبدأ الديمقراطي:

إن من النقود الأساسية التي توجه إلى الميثاق الوطني سواء 1976 أو 1986م هو غياب الديمقراطية، ومن ثم جرى الاعتداء عليها وخرقها في كل المراحل حتى ولو جرى الاستفتاء الشعبي للميثاقين معا، ذلك أن المبدأ الديمقراطي لا يعني فقط الاستفتاء الشعبي، وإنما يعني - إلى جانب الاستفتاء الشعبي - المجتمع التعددي السياسي والمدني والنقابي، وحرية التعبير والرأي والتجمع، وإشراف قضائي كامل على الانتخابات في جميع مراحلها.

هذا المفهوم للديمقراطية هو الذي كان غائبا تماما بشكل يكاد يكون كليا منذ الاستقلال إلى غاية 1989م، سنة الانفتاح على الديمقراطية، ولو بشكل نسبي معوق. ففي هذه المرحلة لا وجود للأحزاب السياسية الحقيقية والمؤتمرة، ولا تعدد في جمعيات المجتمع المدني في شتى المجالات، ولا تعدد كذلك في النقابات العمالية، فكان النظام أحاديا مطلقا، فكان هناك حزب وحيد، ونقابة وحيدة.

إن المجتمع التعددي المتحضر الحكيم العقلاني هو وحده القادر على إيصال كل الأفكار والآمال والتطلعات والمطالب إلى سلطة القرار، عن طريق آلية الانتخابات النزيهة.

وبناء على كل ذلك فإن واضعي الميثاق الوطني خاصة في سنة 1976م ليس لهم أية صفة تمثيلية شعبية حقيقية، فلا أحد انتخبهم من طرف أفراد الشعب لوضع ميثاق يمارس فيه إقصاء قيم الشعب: الإسلام، والأمازيغية والعربية، إنهم بلا شرعية قانونية انتخابية صحيحة ونزيهة.

فكل من مصطفى الأشرف ورضا مالك وعبد العزيز بوتفليقة، وبلعيد عبد السلام، ومحمد الصديق بن يحي، ليس لديهم أية صفة تمثيلية من الشعب، إنهم لا يمثلون إلا أنفسهم والنظام السياسي الذي عينهم لوضع مثل هذه الوثيقة الحساسة.

وحتى القيادة السياسية العليا التي عينت لجنة الميثاق ليس لديها في ذلك الوقت أية شرعية شعبية، للأسف، هذه هي الحقيقة التاريخية، ولو كانت لديها شرعية شعبية عن طريق انتخابات - ولو بمرشح وحيد - لكانت على الأقل لديها تغطية سياسية وقانونية وشعبية لهذه اللجنة التي وضعت ميثاق 1976م، وهو الأمر الذي اختلف في ميثاق 1986،

حيث كان الرئيس الشاذلي بن جديد منتخبا من طرف الشعب[1]، مما جعل من اللجنة الوطنية الدائمة لإثراء الميثاق الوطني لديها نوع من الشرعية الشعبية والقانونية والصفة التمثيلية، بحكم استمداد شرعيتها من شرعية الرئيس المنتخب شعبيا.

والخلاصة الأساسية هي أن الميثاق الوطني 1976م وطبقا للمبدأ الديمقراطية لا يمثل قيم الشعب الجزائري بالمطلق، بل إنه ضد قيمه، إنه عدوان ضد الأمة والشعب الجزائري الأمازيغي العربي الإسلامي.

- الميثاق الوطني 1976م، وتبني العلمانية الفرنسية في تعريف الأمة الجزائرية:

إذا ثبت لنا أن الميثاق الوطني 1976 مرفوض أصالة بالمبدأ الديمقراطي، بغض النظر عن محتواه ومضمونه، فإن مضمونه كذلك مرفوض بشكل قطعي وحاسم، وذلك في عدة قضايا قطع فيها الميثاق الوطني، ومن هذه القضايا تبني العلمانية الفرنسية، ولكن كيف ذلك وأين؟

يتبنى الميثاق الوطني 1976م العلمانية الفرنسية عند تعريفه للأمة، حيث إنه ورد فيه ما نصه: «إن الجزائر أمة، والأمة ليست تجميعا لشعوب شتى، أو خليطا من أعراق متنافرة. إن الأمة هي الشعب نفسه باعتباره كيانا تاريخيا يقوم في حياته اليومية، وداخل إطار إقليمي محدد، بعمل واع ينجز فيه جميع مواطنيه مهام مشتركة من أجل مصير متضامن ويتقاسمون سويا نفس المحن والآمال».

فهذا التعريف للأمة يتبنى النظرية الفرنسية في تعريف الأمة من أنها «إرادة العيش المشترك»[2]. وهي نظرية علمانية سياسية نشأت بسبب الصراع بين فرنسا وألمانيا في النصف الثاني من القرن التاسع عشر حول الألزاس واللورين، حيث إن هاتين المنطقتين يتكلم أهلها اللغة الألمانية فأرادت ألمانيا ضمهما إليه بحجة اللغة الألمانية، ولتبرير ذلك فكريا وسياسيا أوجدت النظرية الموضوعية التي تركز على اللغة والدين[3]. في المقابل ترى فرنسا بضمهما إليها بحجة إرادة العيش المشترك مع فرنسا، وأن الانتصارات والانكسارات عبر مراحل التاريخ قد صهرتهما وجعلتهما أمة واحدة، وإن اختلفت في اللغة والدين، فهذين العنصرين الأخيرين لا يشكلان أمة، بل قد يكونان عامل تقسيم وتجزئة، ومن ثم العامل الأهم الرغبة والإرادة في العيش المشترك[4].

يقول إرنست رينان معرفا الأمة: «إن الأمة نفس، وروح، وهما شيآن يشكلان في الحقيقة نفس الأمر منهما النفس وهما «الروح»، تحتوي إحداهما على الملكية الجماعية لذكريات الماضي الموروثة، والأخرى يبرز فيها الرضى والرغبة في العيش معها، والإرادة في مواصلة إثبات التراث المسلم بكامله، إن الأمة كالفرد، فهي نتيجة ماضي طويل مكون من مجهودات وتضحيات وإخلاص»[5].

هذه نظرية الأمة عند الفرنسيين، فهي تنحصر في المبادئ الروحية، والتراث والتاريخ، وإرادة العيش المشترك.

ويرى بعض الباحثين بأنها نظرية «غامضة»[6] ومن ثم «لم يزد مفهوم الأمة إلا تعقيدا»[7]، باعتبار أن رينان يصف لنا الأمة «دون أن يشرح لنا كيف يحس جمع غفير من السكان بروح جماعية إذا لم يسبقها اتحاد اجتماعي وثقافي قام بعملية إدماجية»[8].

ومن النقود الأساسية التي يمكن أن توجه إلى رضا مالك حول فكرة الوطنية هو أنها مستقاة من الفكر الفرنسي، في تعريف الأمة، وقد عملت فرنسا جاهدة على تطبيق هذه النظرية وتكريسها في تعاملها واختلالها في كل الدول التي استعمرتها، والجزائر تحديدا، طيلة 130 سنة، بل إنها عملت على توريثها للجزائر في اتفاقيات إيفيان بإبقاء المعمرين الفرنسيين في الجزائر كمواطنين جزائريين إلا أنها فشلت، وهذا معناه فشل فرنسا في تطبيق النظرية في الجزائر،

---

[1]- انتخب الرئيس الشاذلي بن جديد يوم الخميس 1984/01/12م بعهدة ثانية. انظر: المرسوم رقم 83-739 المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1404 الموافق لـ 1983/12/24م يتضمن استدعاء مجموع الناخبين لانتخاب رئيس الجمهورية. **الجريدة الرسمية**، العدد: 53، السنة: 20، المؤرخة في: 1983/12/25م، ص3312-3313.

[2]- **بوشعير**، السعيد، **القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 2012م، ج1، ص..........**بوالشعير**، سعيد، **النظام السياسي الجزائري**، مرجع سابق، ج1، ص181.

[3]- **بوشعير**، سعيد، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ج1، ص ......**بوشعير**، سعيد، **النظام السياسي الجزائري**، مرجع سابق، ج1، ص181.

[4]- المراجع نفسها.

[5]Renan, ERNEST, qu'est ce qu'une nation ?, Ed. Calman, Levy, Paris, 1882, p.26.

[6]- **سماتي**، محفوظ، **الأمة الجزائرية**، مرجع سابق، ص113.

[7]- **سماتي**، محفوظ، **الأمة الجزائرية**، مرجع سابق، ص113.

[8]- **سماتي**، محفوظ، **الأمة الجزائرية**، مرجع سابق، ص114.

على الرغم من كل ذل، إلا أن رضا مالك عمل جاهدا هو ورفاقه في الحكم على تطبيقها وتضمينها الميثاق الوطني 1976م، وهذه مفارقة عجيبة.

هذا المعنى نفسه نجده في تعريف الميثاق الوطني 1976م للأمة خاصة حينما عبر فقال: «... مهام مشتركة من أجل مصير متضامن، ويتقاسمون سويا نفس المحن والآمال». وهو عين النظرية الذاتية الفرنسية ولبها.

على أن الذي يهمنا أكثر هو أن تعريف الأمة في الميثاق الوطني، وفقا للنظرية الفرنسية، هو تبني العلمانية، يتجلى ذلك في استبعاد الدين (الإسلام) واللغة (العربية بشكل أكبر مقارنة بالأمازيغية) كعامل أساسي في تكوين الأمة الجزائرية، فلا أثر للإسلام ولا للغة العربية على الإطلاق في التعريف في تكوين الأمة. وهذا يشعر بمفهوم المخالفة أنهما عامل تفرقة وتقسيم للأمة الواحدة «الأمة الجزائرية»، وهذه العلمانية المتطرفة العدائية ضد الدين. على أن واضعي الميثاق حاولوا الاستدراك فقالوا: «الإسلام هو أحد المقومات الأساسية لشخصيتنا التاريخية»، ولكن هذا التعبير لا يجوز على الإطلاق أن ننخدع به ولو لحظة واحدة، ذلك أنه يتكلم عن «الشخصية التاريخية»، أي في التاريخ وغابر الأزمان والعصور، أما «الشخصية المعاصرة»، فالإسلام ليس من المقومات الأساسية لشخصيتنا حسب واضعي الميثاق دائما.

وإذ أمكن لنا البرهنة على الاختيارات الإيديولوجية في الميثاق الوطني 1976م وأنه تبني العلمانية الفرنسية الشديدة العداء للدين الإسلامي تحديدا، فإن هذا يعني منتهى العدوان والإقصاء ضد الإسلام، وباسم الدولة الجزائرية!!

ولكن بعد عشر سنوات فقط، وفي ميثاق 1986م يتم إلغاء كل هذا التعاريف العلمانية للأمة من الميثاق، فها نحن نقرأ فيه: «إن الشعب الجزائري شعب عربي مسلم... وأحد المقومات الأساسية للشخصية الوطنية الجزائرية» كما نقرأ فيه أيضا: «كما أكد الشعب الجزائري، في ساعات المحنة، وفترات الغزو الصليبي، وسنوات الاحتلال الفرنسي، مثلما أكد بعد استرجاعه للاستقلال وتحقيقه للنصر، أنه عربي الثقافة، إسلامي الدين، اشتراكي التوجه، على هذا الأساس تتصرف الجزائر ويتصرف معها الآخرون، وعلى هذا الأساس أيضا صيغت وثائق الحركة الوطنية وبياناتها قبل نوفمبر 1954م».

والذي نأسف له فقط هو إقصاء البعد الأمازيغي الذي كان لا مبرر له ولا مسوغ له.

الفصل الثاني: النظرية العامة للدولة

المبحث الأول: التعريف بالدولة ونظريات النشأة

المطلب الأول: تعريف الدولة

البند الأول: تعريفه الدولة لغة

البند الأول: التعريف الدولة اصطلاحا

أولا/- المفهوم الليبرالي

ثانيا/- المفهوم الماركسي

ثالثا/- المفهوم الإسلامي

المبحث الثاني: النظريات المفسرة لنشأة الدولة

المطلب الأول: النظريات غير القانونية

البند الأول: النظريات

البند الثاني: النظريات الطبيعية

البند الثالث: النظريات الاجتماعية (البيولوجية)

المطلب الثالث: النظريات القانونية :

البند الأول: النظريات الاتفاقية

البند الثاني: نظرية المؤسسة

المبحث الثالث: أركان الدولة وخصائصها

المطلب الأول: أركان الدولة

مقدمة: عدد الأركان

الركن الأول: الشعب (السكان, الأمة, الدولة

الركن الثاني: الإقليم (تحديده, الإقليم البري، الإقليم المائي, الإقليم الجوي, طبيعة علاقة الدولة بالإقليم)

الركن الثالث: السلطة السياسية الحاكمة

الركن الرابع: النظام الاقتصادي الاجتماعي الثقافي

الركن الخامس: الاعتراف من المجتمع الدولي

المطلب الثاني: الخصائص القانونية للدولة

البند الأول: السيادة

أولا/- تعريفها

1/- المفهوم السياسي

2/- المفهوم الاجتماعي

ثانيا/- نظريات السيادة

البند الثاني: الشخصية المعنوية للدولة

المبحث الرابع: أشكال الدولة ووظائفها

المطلب الأول: أشكال الدولة

البند الأول: تعريف شكل الدولة

البند الثاني: الدولة البسيطة

البند الثالث: الدولة المركبة

أولا/- الاتحاد الشخصي

ثانيا/- الاتحاد الفعلي

ثالثا/- الاتحاد الكونفدرالي

رابعا/- الاتحاد الفيدرالي

المطلب الثاني: وظائف الدولة

البند الأول: الوظيفة السياسية

البند الثاني: الوظيفة الاقتصادية

البند الثالث: الوظيفة الاجتماعية

البند الرابع: الوظيفة الثقافية



الفصل الثالث: النظرية العامة للدستور

المبحث الأول: مفهوم الدستور وأنواعه

المطلب الأول: التعريف بالدستور

البند الأول: التعريف الشكلي

البند الثاني: التعريف الموضوعي

البند الثالث: الدمج بين التعريفين

المطلب الثاني: الحركة الدستورالية

المطلب الثالث: أنواع الدساتير

البند الأول: من حيث الشكل: المكتوب و العرفي

أولا/- الدستور المكتوب (المدون)

ثانيا/- الدستور العرفي (غير المدون غير المكتوب)

ثالثا/- الموازنة بينهما

البند الثاني: من حيث المضمون: الدستور قانون, الدستور برنامج

أولا/- الدستور قانون

ثانيا/- الدستور برنامج

ثالثا/- الموازنة بينهما

البند الثالث: من حيث إمكانية التعديل: الدستور الجامد, الدستور المرن

أولا/- الدستور الجامد

ثانيا/- الدستور المرن

ثالثا/- الموازنة بينهما

البند الرابع: من حيث الاكتفاء بالقيم والآليات: الدستور القيمي والدستور الإجرائي

أولا/- الدستور القيمي

ثانيا/- الدستور الإجرائي

ثالثا/- الموازنة بينهما

المبحث الثاني: محتوى الدستور

المطلب الأول: في القانون الدستوري المقارن

المطلب الثاني: مضمون دساتير الجزائر من خلال بيان نصوصه وحصوله وأحكامه (الجزائر, الحقوق, الواجبات, السلطة التنفيذية, السلطة التشريعية, السلطة القضائية, المؤسسات الاستشارية, التعديل),

صدرت منذ استقلال الجزائر في الخامس جويلية عام 1962م ستة (6) دساتير، وهي لسنوات 1963م، و1976م، و 1989م، و 1996م، و 2016م، و 2020م.

وإن قراءة فاحصة ودقيقة لهذه الدساتير يلاحظ أنها تعكس مرحلتين مختلفتين في مسألة حقوق الإنسان:

- مرحلة أولى، وتميزت بالطابع الاشتراكي لمفهوم حقوق الإنسان، وهي المرحلة التي سادت دستوري 1963م و1976م.

- ومرحلة ثانية، و تميزت بالطابع الليبرالي لمفهوم حقوق الإنسان، وهي المرحلة التي طبعت دساتير 1989م، و 1996م، و 2016م، و 2020م.

وإليك بيان هذه المراحل بالترتيب.

1/- دساتير المرحلة الاشتراكية: دستور 1963 ودستور 1976م:

من المعلوم أن **دستور 1963م** وضع شكلا من طرف المجلس التأسيسي، الذي تم انتخابه في 20 سبتمبر 1962م، أما في الحقيقة والواقع فقد تم وضعه خارج المجلس التأسيسي، حيث وضعه إطارات حزب جبهة التحرير الوطني، بأمر من الرئيس **أحمد بن بلة** (1916-2012م)، في قاعة الماجستيك، قاعة الأطلس حاليا، بباب الواد، بالعاصمة الجزائر، مما دفع برئيس المجلس وقتها، **فرحات عباس** (1899-1985م)، إلى تقديم الاستقالة، وتولى منصبه **الحاج بن علة** (1923-2009م)، ثم عرض مشروع الدستور على الاستفتاء الشعبي بتاريخ: 08/ سبتمبر/ 1963م،

وبعد نيل ثقة الشعب تم نشره باللغة الفرنسية في الجريدة الرسمية العدد:64، السنة الثانية، المؤرخة في: 10 سبتمبر 1963م.

والأكثر من ذلك أن دستور 1963م تم تجميد العمل به، بعد قرابة عشرين يوما من نشره، بسبب حرب الرمال بين الجزائر و المغرب التي حدثت في أكتوبر 1963م، ولجوء رئيس الدولة أحمد بن بله إلى المادة 59 من الدستور التي تنص على أنه « **في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية. و يجتمع المجلس الوطني وجوبا**».

وعلى هذا الأساس، فإن كثيرا من المؤسسات التي نص عليها دستور 1963م لم توجد على أرض الواقع مثل، المجلس الدستوري، والمجلس الأعلى المجلس الأعلى للدفاع، والمجلس الأعلى الاقتصادي و الاجتماعي.

مع العلم أن المجلس الوطني (البرلمان)، الذي تشير إليه المادة 59 أعلاه، لم يكن موجودا يومها، حيث انتخب في سنة 1964، وبقي المجلس التأسيسي يعمل إلى غاية انتخابه، وذلك طبقا للمادة 77 التي تنص على أن :« **يمدد أجل النيابة التشريعية لأعضاء المجلس الوطني التأسيسي المنتخب بتاريخ 20 سبتمبر 1962، حتى تاريخ 20 سبتمبر 1964...**»..

أما **دستور 1976م** فقد وضعته لجنة حكومية عينها الرئيس **هواري بومدين** (1932-1978م)، من بين أعضائها محمد الصديق بن يحيى، ثم عرض مشروع الدستور على الاستفتاء الشعبي بتاريخ: 19/ نوفمبر/ 1976م، ونشر في الجريدة الرسمية، العدد: 94، السنة 13، المؤرخة في: 24 نوفمبر 1976م.

ومن المعلوم كذلك أن دستور 1976 وقع تعديله وإثراؤه ثلاث (3) مرات، كلها تمت في عهد الرئيس **الشاذلي بن جديد** (1929-2012م)، وهي:

- القانون رقم: 79-06 المؤرخ في 7 يوليو سنة 1979م، ونشر في الجريدة الرسمية، العدد: 28، السنة: 16، المؤرخة في: 10 يوليو 1979م.
- والقانون رقم: 80-01 المؤرخ في 12 يناير سنة 1980م، والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد: 03، السنة: 17، و المؤرخة في: 15 يناير 1980م.
- والاستفتاء الشعبي على تعديل الدستور الذي جرى بتاريخ: 03 نوفمبر 1988م. والذي نشرت نتائجه كما نشر التعديل في الجريدة الرسمية، العدد: 45، السنة: 25، و المؤرخة في: 05 نوفمبر 1988م.

ونشير أن تعديل الأول والثاني لدستور 1976م تم عن طريق البرلمان (المجلس الشعبي الوطني) فقط، دون اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي، أما التعديل الثالث والأخير فقد أشرنا أنه تم تمريره عبر الاستشارة الشعبية، وهذا لأول مرة في التاريخ الدستوري الجزائري.

أ/- الملامح العامة:

كما أشرنا من قبل، فإن هذه المرحلة تميزت بشكل أساسي وجوهري بسيادة المفهوم والتصور الاشتراكي لحقوق الإنسان، حيث الديمقراطية الشعبية، والتي تكون فيها «**الممارسة الفعلية للسلطة من طرف الشعب، الذي يشكل طليعته الفلاحون، والجماهير الكادحة، و المثقفون الثوريون**» كما ورد في ديباجة دستور 1963م.

وكذلك حيث إنكار التعددية الحزبية و الإعلامية و النقابية، وإنكار المعارضة السياسية وجودا وحقوقا وتنظيما، فكان هناك حزب واحد، حزب جماهيري طلائعي، هو حزب جبهة التحرير الوطني، وهو بذاته مؤسسة دستورية، وليس فقط مؤسسة سياسية، كما نجد ذلك في **ديباجة** دستور 1963م حيث جاء فيها ما نصه: « **إن ضرورة قيام حزب الطليعة الواحد، و دوره المرجح في إعداد و مراقبة سياسة الأمة، هما المبدآن الجوهريان اللذان حملا على اختيار شتى الحلول لمعالجة المشاكل الدستورية التي تواجه الدولة الجزائرية وبذلك يتم ضمان السير المنسجم و الفعال للنظم السياسية المقررة في الدستور عن طريق جبهة التحرير الوطني التي:**

- تعبئ و تنظم الجماهير الشعبية، و تهذبها لتحقيق الاشتراكية.
- و تدرك و تشخص مطامح الجماهير الشعبية بالاتصال الدائم بها.
- و تعد و تحدد سياسة الأمة و تراقب تنفيذها.
و يتم إعداد هذه السياسة و تنشيطها و توجيهها من طرف أشد العناصر الثورية وعيا ونشاطا.
- كما تقيم جبهة التحرير الوطني تنظيمها و قواعدها على مبدأ المركزية الديمقراطية.

إن الحزب وحده باعتباره الجهاز المحرك الدافع الذي يستمد قوته من الشعب، هو الذي يستطيع أن يحطم أجهزة الماضي الاقتصادية، و يقيم مقامها نظما اقتصادية يمارسها الفلاحون العاملون، والجماهير الكادحة بصورة ديمقراطية».

كما جاء في ذات الدستور (1963م) فصل كامل عن «**جبهة التحرير الوطني**»، في المواد 23 إلى 26.[1]

أما ديباجة دستور 1976م فقد ورد ما نصه: « **إن تنظيم مؤتمر جبهة التحرير الوطني الذي سيحدد للحزب قوانينه الأساسية و يعطيه هيئاته القيادية، لتتويج لهذا الجهد المبذول من أجل إقامة مؤسسات للأمة "تخلد بعد الأحداث و زوال الرجال" كما جاء في بيان 19 يونيو 1965.** ».

ونص دستور 1976 كذلك في « **الباب الثاني: السلطة و تنظيمها**»، في «**الفصل الأول: الوظيفة السياسية**» ما يتعلق بحزب جبهة التحرير الوطني، فالمادة 94 نصت على أن «**النظام التأسيسي الجزائري على مبدأ الحزب الواحد**». والمادة 95 جعلت « **جبهة التحرير الوطني هي الحزب الواحد في البلاد.**

جبهة التحرير الوطني هي الطليعة المؤلفة من المواطنين الأكثر وعيا، الذين تحدوهم المثل العليا للوطنية و الاشتراكية، و الذين يتحدون بكل حرية ضمنها، طبقا للشروط المنصوص عليها في القوانين الأساسية للحزب.

مناضلو الحزب المختارون على الخصوص من بين العمال، و الفلاحين و الشباب، يصبون إلى تحقيق هدف واحد و إلى مواصلة عمل واحد غايته القصوى انتصار الاشتراكية».

أما المادة 97 فقررت أن « **جبهة التحرير الوطني هي القوة الطلائعية لقيادة الشعب وتنظيمه من أجل تجسيم أهداف الثورة الاشتراكية.**

تشكل جبهة التحرير الوطني دليل الثورة الاشتراكية و القوة المسيرة للمجتمع. و هي أداة الثورة الاشتراكية في مجالات القيادة والتخطيط و التنشيط.

تسهر جبهة التحرير الوطني على التعبئة الدائمة للشعب، و ذلك بالتربية العقائدية للجماهير و تنظيمها و تأطيرها من أجل تشييد المجتمع الاشتراكي».

وبالنتيجة فإن المادة 98 نصت على :« **تتجسد قيادة البلاد في وحدة القيادة السياسية للحزب و الدولة.**

وفي إطار هذه الوحدة، فإن قيادة الحزب هي التي توجه السياسة العامة للبلاد».

هذا الحزب يرأسه ويقوده رئيس الدولة ورئيس الجمهورية، **أحمد بن بلة**، في المرحلة التي حكم فيها، من سبتمبر 1962 إلى 19 جوان 1965م، ثم الرئيس **هواري بومدين**، كذلك في المرحلة التي حكم فيها، من 19 جوان 1965م، إلى 27 ديسمبر 1978م، ثم الرئيس **الشاذلي بن جديد**، من سنة 1979م، إلى غاية نشر التعديل الثالث لدستور 1976م، في 5 نوفمبر 1988م.

وبهذا فرئيس الجمهورية هو نفسه رئيس الحزب وقائده، فهو من يعين في الحزب و الدولة، وهو من يحدد سياسة الحزب و الدولة والخيارات و القرارات المختلفة.

وينبني على تبني الخيار الاشتراكي و نظام الحزب الواحد التنكر للحقوق السياسية بالمفهوم الواسع، أي التنكر للتعددية الحزبية، والحق في المعارضة، والحق في التجمع، والحق في التظاهر السلمي، و الحق التعبير عن الرأي المخالف لرأي وتوجه السلطة في القضايا السياسية و الاقتصادية و الثقافية، وكل هذا يؤثر على الحقوق الاجتماعية والحقوق المدنية، كالحق في التعددية النقابية، و التعددية الإعلامية، نظرا لتكامل الحقوق والتضامن و التضامم فيما بينها.

ومن الأمثلة البارزة على ذلك ما نص عليه دستور 1976م في المادة 55 حيث قالت إن: « **حرية التعبير والاجتماع مضمونة، و لا يمكن التذرع بها لضرب أسس الثورة الاشتراكية.**

تمارس هذه الحرية مع مراعاة أحكام المادة 73 من الدستور».

ونصت المادة 73 أنه «**يحدد القانون شروط إسقاط الحقوق و الحريات الأساسية لكل من يستعملها قصد المساس بالدستور أو بالمصالح الرئيسية للمجموعة الوطنية، أو بوحدة الشعب و التراب الوطني، أو بالأمن الداخلي و الخارجي للدولة، أو بالثورة الاشتراكية**».

---

[1] - وهذا هو نصها :

المادة 23: جبهة التحرير الوطني هي حزب الطليعة الواحد في الجزائر.

المادة 24: جبهة التحرير الوطني تحدد سياسة الأمة، و توحي بعمل الدولة و تراقب عمل المجلس الوطني والحكومة.

المادة 25: جبهة التحرير الوطني تشخص المطامح العميقة للجماهير و تهذبها و تنظمها و هي رائدها في تحقيق مطامحها.

المادة 26: جبهة التحرير الوطني تنجز أهداف الثورة الديمقراطية الشعبية، و تشيد الاشتراكية في الجزائر.

إذ يلاحظ هنا أن المادة 55 خصت حرية التعبير والاجتماع بالتقييد بعدم المساس بأسس الاشتراكية، ثم جاءت المادة 73 لتقرر إسقاط كل الحقوق والحريات الأساسية عند المساس بالثورة الاشتراكية. وهذا يعني أن النقاش والتعبير العلني والاجتماع لمناقشة الاشتراكية كان من المحظورات المحرمات دستوريا.

على أنه تجب الإشارة إلى أن دستور 1963م صرح في الديباجة رفضه للنظام البرلماني والنظام الرئاسي مبررا ذلك بعدم ضمانهما للاستقرار، أما نظام هيمنة الشعب والحزب الواحد فهو يحقق الاستقرار بشكل فعال، حيث تقول الديباجة: «**أما النظام الرئاسي و النظام البرلماني التقليديان للحكم، فلا يمكن لهما أن يضمنا هذا الاستقرار المنشود، بينما النظام القائم على قاعدة هيمنة الشعب صاحب السيادة، و على الحزب الطلائعي الواحد، فإنه يمكنه أن يضمن ذلك الاستقرار بصورة فعالة**».

كما تميزت هذه المرحلة بوحدة السلطة، فليس هناك إطلاقا مبدأ الفصل بين السلطات، بمعنى في هذه المرحلة تم إنكار مبدأ الفصل بين السلطات بشكل صريح، ونجد هذه الميزة أكثر بروزا في دستور 1976م، حيث لا نجد في « **الباب الثاني: السلطة و تنظيمها**»، المواد 94 إلى 196 ، مصطلحات «السلطة التنفيذية» و«السلطة التشريعية» و «السلطة القضائية»، بل نجد مصطلح «الوظيفة»، وهكذا كان «**الفصل الأول: الوظيفة السياسية**»، و«**الفصل الثاني: الوظيفة التنفيذية**»، و «**الفصل الثالث: الوظيفة التشريعية**»، و «**الفصل الرابع: الوظيفة القضائية**»، و «**الفصل الخامس: وظيفة المراقبة**»، و«**الفصل السادس: الوظيفة التأسيسية**».

وهكذا فنحن أمام سلطة واحدة لها مجموعة من الوظائف: السياسية والتنفيذية والتشريعية والقضائية والمراقبة والتأسيسية، أي أننا أمام نظام الشخص الواحد يسيطر على جميع الوظائف المتعددة، وبصلاحيات مطلقة، صلاحيات الفرعون، وليس فقط نظام السلطة الواحدة.

ومن مميزات هذه المرحلة **غلبة الطابع الإيديولوجي على المؤسسات الدستورية**، وهي الإيديولوجية الاشتراكية، حيث نجد أن من واجب هذه المؤسسات الأساسية هو الدفاع عن الخيار الاشتراكي، فدستور 1976م، وهو دستور برنامج كما رأينا من قبل، تضمن فصلا مطولا، وهو « **الفصل الثاني: الاشتراكية**»، يتكون من 15 مادة، من المادة 10 إلى المادة 24، حول الاشتراكية ومحاور وطرق تطبيقها. وللإشارة فإن هذا الفصل ورد في «**الباب الأول: المبادئ الأساسية لتنظيم المجتمع الجزائري**»، وهو يشير القيمة الجوهرية لهذا الفصل وأن الاشتراكية مبدأ أساسي لتنظم المؤسسات الدستورية جميعا دون استثناء، والأكثر من ذلك أن المادة 3/195 من دستور 1976م نصت على أنه :« **لا يمكن لأي مشروع لتعديل الدستور أن يمس: ... 3. بالاختيار الاشتراكي، ...**»، وهذا يعني أن الطابع والاختيار الاشتراكي له جمود مطلق لا يجوز أن يتعرض للتعديل والإلغاء.

وعلى هذا الأساس، فإن دستور 1963م قضى في المادة 1/62 على أنه « **لا يخضع القضاة في ممارستهم لوظائفهم إلا للقانون و لمصالح الثورة الاشتراكية**». وهو ما نجده في القانون الأساسي للقضاة الصادر في سنة 1964م.

كما نص دستور 1976م وبشكل صريح وواضح للغاية في المادة 166 على أن: « **يساهم القضاء في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها**». وأيضا نصت المادة 1/173 على أن :« **يساهم القاضي في الدفاع عن الثورة الاشتراكية و حمايتها**»، وهكذا فإن وظيفة القضاء ليس حماية الحقوق والحريات الأساسية، وإنما حماية الاشتراكية، بل الأكثر من ذلك فإن القضاة ملزمون بنص الدستور بالخضوع لمصالح الثورة الاشتراكية وليس للقانون فقط، ولا شك أن القانون المقصود به هنا هو الذي يقر الاشتراكية. ومن ثم فإن «**الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها**» هي واجب دستوري يقع على عاتق الجهاز القضائي والقضاة معا.

والحقيقة أن هذه المبادئ الدستورية الإيديولوجية انحراف جسيم بالجهاز القضائي على حساب العدالة وحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

ب/- دستور 1963م:

جاء دستور 1963م متضمنا ديباجة و78 مادة، موزعة على عشرة عناوين رئيسية، كالآتي:

الرقم	العنوان	المواد	عدد المواد	ترتيبها من حيث عدد المواد
1	المبادئ و الأهداف الأساسية	11-1	11	3
2	الحقوق الأساسية	22-12	11	
3	جبهة التحرير الوطني	26-23	4	5
4	ممارسة السيادة - المجلس الوطني	38-27	12	2
5	السلطة التنفيذية	59-39	20	1
6	العدالـة	62-60	3	6
7	المجلس الدستوري	64-63	2	7
8	المجالس العليا:	70-65	6	4
	المجلس الأعلى للقضاء	66-65	2	7

	2	68-67	المجلس الأعلى للدفاع	
	2	70-69	المجلس الأعلى الاقتصادي و الاجتماعي	
5	4	74-71	تعديل الدستور	9
	4	78-75	أحكام انتقالية	10

ويلاحظ هنا ما يأتي:

- أن أحكام ومدونة حقوق الإنسان هي العنوان الرئيسي الثاني، وهذا موقع ممتاز للغاية جاء مباشرة بعد العنوان الأول الرئيسي المتعلق بـ «**المبادئ و الأهداف الأساسية**».

- أن المؤسس الدستوري استعمل مصطلح «**الحقوق الأساسية**»، ولم يستعمل الحريات العامة، أو حقوق الإنسان.

- أن تفسير ترتيب العناوين الرئيسة من حيث عدد مواد كل عنوان هو كالآتي: «**السلطة التنفيذية**» بـ20 مادة، وهذا يشير إلى هيمنة رئيس الجمهورية على مركز النظام الدستوري و السياسي، ثم يليه « **ممارسة السيادة - المجلس الوطني**» بـ 12 مادة، أما العنوانين «**المبادئ و الأهداف الأساسية**»، و«**الحقوق الأساسية**»، فهما في المركز الثالث بـ 11 مادة، وهذا يعكس أنهما في المرتبة الوسطى، وليس في المركز والأهمية، بشكل عام.

ويلاحظ أن الدستور لا يقر بحق الملكية، وهذا من آثار الطابع الاشتراكي. كما أنه لم يتطرق للواجبات التي تخص المواطن. وكذلك يلاحظ قلة الإحالات على القانون العادي.

وأما بخصوص الآليات فهي تتمثل في: القضاء، وفي المجلس الدستوري هذا الأخير الذين لم ينصب على أرض الواقع.

- دستور 1976م:

يتكون دستور 1976م من ديباجة و 199 مادة، موزعة على ثلاثة أبواب، وثلاثة عشر فصلا، كالآتي:

الباب الأول: المبادئ الأساسية لتنظيم المجتمع الجزائري (1-93)، ويتضمن سبعة فصول هي:

الفصل الأول: الجمهورية (1-9)،

الفصل الثاني: الاشتراكية (10-24)،

الفصل الثالث: الدولة (25-38)،

الفصل الرابع: الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن (39-73)،

الفصل الخامس: واجبات المواطن(74-81)،

الفصل السادس: الجيش الوطني الشعبي (82-85)،

الفصل السابع: مبادئ السياسة الخارجية (86-93).

الباب الثاني: السلطة و تنظيمها (94-196)، ويضمن ستة فصول، كالآتي:

الفصل الأول: الوظيفة السياسية (94-103)،

الفصل الثاني: الوظيفة التنفيذية (104-125)،

الفصل الثالث: الوظيفة التشريعية (126-163)،

الفصل الرابع: الوظيفة القضائية (164-182)،

الفصل الخامس: وظيفة المراقبة (183-190)،

الفصل السادس: الوظيفة التأسيسية (191-196).

الباب الثالث: أحكام مختلفة (197-198):

وبغض النظر عن الباب الثالث والأخير، وهو باب قليل الأهمية، فإنه يلاحظ أن **الباب الثاني** أكثر موادا من غيره من الأبواب، حيث بلغ عددها 103 مواد، ثم يليه **الباب الأول** بـ 93 مادة دستورية، وهذا يعكس أهمية وقيمة الباب الثاني، وأنه هو مركز الثقل والسلطة في الدستور، خصوصا إذا أدركنا **أنه لا يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات، وإنما يقوم على مبدأ وحدة السلطة**، حتى إن عنوان الباب هو « **السلطة و تنظيمها** »، وهو أمر له دلالة قوية وعميقة، وأن السلطة الواحدة - وربما الشخص الواحد - يقوم بمجموعة من الوظائف: السياسية، و التنفيذية، و التشريعية، و القضائية، و المراقبة، و التأسيسية.

إنما **الباب الأول** هو أكثر عددا في الفصول من **الباب الثاني**، ولكن هذا الفرق ليس كبيرا، حيث إنه فصل واحد، ومع ذلك فهو أقل موادا من **الباب الثاني**.

أما اكبر فصول الدستور فهو **الفصل الثالث** من **الباب الثاني** المتعلق بـ«**الوظيفة التشريعية**»، حيث يضم 38 مادة، ويليه **الفصل الرابع** من **الباب الأول** المتعلق بـ«**الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن**»، حيث تضمن 35 مادة دستورية، وهذا يعكس كثرة الموضوعات التي تناولتها، كما يعكس أهمية القضايا التي بسطتها.

والجديد هذه المرة، من حيث هيكلة الدستور، مقارنة مع دستور 1963م، هو إدراج فصل خاص بـ«**واجبات المواطن**»، وهو أمر حسن ومحبذ ومطلوب، لأن المواطنة تعني الاعتراف بمجموعة من الإمكانات و الامتيازات والقيام بمجموعة من الواجبات تجاه المجموعة الوطنية. ومن هنا ومقارنة مع الدساتير اللاحقة، فإن دستور 1976م كان له الدور المؤسس لفكرة واجبات الموطن، حيث سنرى أن كل الدساتير اللاحقة تضمنت فصلا خاصا بالواجبات.

ما يلاحظ أن تسمية الفصل الخاص بحقوق الإنسان قد تطورات، فإذا كانت في دستور 1963م قد وردت تحت اسم « **الحقوق الأساسية** »، فإنها في دستور 1976 جاءت تحت عنوان: « **الحقوق الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن**»، الجديد هذه المرة هو أنسنة هذه الحقوق، ومنحها طابع المواطنة.

2/- دساتير المرحلة الليبرالية: دساتير 1989 و 1996 و 2016 و 2020م:

في هذه المرحلة صدرت الدساتير الآتية:

- دستور 1989م:

وهو الدستور الذي وضعته لجنة حكومية عينها الرئيس **الشاذلي بن جديد** (1929-2012م)، ثم عرض المشروع الاستفتاء الشعبي يوم: 23/فبراير/1989م. ونشر بالجريدة الرسمية رقم: 09، المؤرخة في: أول مارس 1989م.

- دستور 1996م:

وهو الدستور الذي وضعته لجنة حكومية عينها الرئيس **اليمين زروال**، ثم عرض على الاستفتاء الشعبي بتاريخ: 28/نوفمبر/1996م. ونشر بالجريدة الرسمية، رقم: 76، المؤرخة في: 8 ديسمبر 1996م.

هذا الدستور تم تعديله في مناسبتين:

- القانون رقم: 02-03 المؤرخ في: 10 أبريل 2002م. ونشر بالجريدة الرسمية، رقم: 25، المؤرخة في: 14 أبريل 2002م. وتضمن جعل الأمازيغية لغة وطنية.

- القانون رقم: 08-19 المؤرخ في: 15 نوفمبر 2008م. ونشر بالجريدة الرسمية رقم: 63، المؤرخة في: 16 نوفمبر 2008م. وتم تعديل مواد، وإضافة أخرى، وهي:

المادة 5 : العلم الوطني والنشيد الوطني من مكاسب ثورة أول نوفمبر 1954 وهما غير قابلين للتغيير.

هذان الرمزان من رموز الثورة، هما رمزان للجمهورية بالصفات التالية:

1- علم الجزائر أخضر وأبيض تتوسطه نجمة وهلال أحمرا اللون.

2- النشيد الوطني هو "قسما" بجميع مقاطعه.

يحدد القانون خاتم الدولة.

المادة 31 مكرر: تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة.

يحدد قانون عضوي كيفيات تطبيق هذه المادة.

المادة 62 : على كل مواطن أن يؤدي بإخلاص واجباته تجاه المجموعة الوطنية.

التزام المواطن إزاء الوطن وإجبارية المشاركة في الدفاع عنه، واجبان مقدسان دائمان.

تضمن الدولة احترام رموز الثورة، وأرواح الشهداء، وكرامة ذويهم، والمجاهدين. وتعمل كذلك على ترقية كتابة التاريخ وتعليمه للأجيال الناشئة.

المادة 74 : مدة المهمة الرئاسية خمس (5) سنوات.

يمكن تجديد انتخاب رئيس الجمهورية.

المادة 178: لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس:

1 - الطابع الجمهوري للدولة،

2 - النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية،

3 - الإسلام باعتباره دين الدولة،

4 - العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية،

5 - الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن،

6 - سلامة التراب الوطني ووحدته،

7 - العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز الثورة والجمهورية.

كما أن كل المواد التي ورد فيها مصطلح «رئيس الحكومة» يوضع في محلها مصطلح «الوزير الأول».

- دستور 2016م:

وهو الدستور الذي وضعته لجنة حكومية[1]، وقد تم التصويت عليه في البرلمان بغرفتيه المجتمعتين معا بتاريخ: 7 فيفري 2016م، ونشر بالقانون رقم: 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق لـ: 6 مارس 2016م يتضمن التعديل الدستوري، في الجريدة الرسمية: العدد: 14، السنة: 53، المؤرخة في: 7 مارس 2016م.

- دستور 2020م:

وهو الدستور الذي وضعته لجنة حكومية[2]، وهو الدستور الذي جرى الاستفتاء عليه بتاريخ: أول نوفمبر 2020م، والمنشور بالمرسوم الرئاسي رقم: 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق لـ: 30 ديسمبر 2021م يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه باستفتاء أول نوفمبر 2020م، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. الجريدة الرسمية : العدد82، السنة: 57، المؤرخة في: 30 ديسمبر 2020م.

أ/- الملامح العامة:

وهذه الدساتير الأربعة تلتقي في مجموعة من الملامح العامة، يمكن القول أنها تخلت عن الاختيار و النظام الاشتراكي، سواء بمفهومه السياسي، أو الاقتصادي، أو الحقوقي.

فقد تم التخلي عن النظام الاشتراكي سياسيا من خلال التخلي عن الدستور برنامج، والتحول إلى الدستور قانون، كما تم التخلي عن مبدأ وحدة السلطة، وتبني مبدأ الفصل بين السلطات، مع الإشارة إلى أن دستور 1989 و 1996م لم يصرحا بمبدأ الفصل بين السلطات، ومع فهو منصوص عليه ضمنيا، من خلال التمييز بين السلطات الثلاث من حيث التركيبة و الاختصاصات و الصلاحيات و المهام، بينما صرح به كل من دستور 2016 (الديباجة والمادة 1/15)، و 2020م(الديباجة والمادة 1/16).

وفي الاقتصاد تبنت هذه الدساتير نظام اقتصاد السوق، من خلال اعتناق الحق في «حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون»، وهو ما نصت عليه المادة 37 من دستور 1996م.

و «حرّيّة الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارَس في إطار القانون.

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق. ويحمي القانون حقوق المستهلكين.

يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة»، وهو ما نصت عليه المادة 43 من دستور 2016م.

و «حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون»، وهو ما نصت عليه المادة 61 من دستور 2020م.

بينما لم يكن دستور 1989م واضحا في هذه المسألة ومع ذلك فهو النظام لاشتراكي.

وبخصوص المفهوم الحقوقي فقد تم تبني الحقوق السياسية، أي التعددية السياسية والنقابية، وتم تبني حرية التعبير و التظاهر السلمي، بعيدا عن تقديس الخيار الاشتراكي.

وفي هذا المرحلة توسعت قائمة حقوق الإنسان توسعا كبيرا من دستور إلى دستور، فكان كل دستور هو توسيع وتعميق وتدقيق لقائمة حقوق الإنسان في الجزائر، ومن ثم فيمكن القول بكل اطمئنان أن دستور 1989م أحسن من دستوري 1963 و1976م، ودستور 1996 أحسن وأفضل من سابقيه، وهكذا الأمر بخصوص دستور 2016 ودستور 2020م، خصوصا وأن دستور 2016م الذي استحدث المجلس الوطني لحقوق الإنسان، وكذلك آلية الدفع بعدم الدستورية، وهذا لأول مرة في النظام الدستوري الجزائري.

لقد تراكمت التجربة الدستورية في الجزائر تراكما كبيرا لصالح منظومة حقوقية كبيرة، وواسعة، وقوية، وعميقة.

ب/- مدونة الحقوق الواردة في دساتير هذه المرحلة:

- دستور 1989م:

---

[1]- **عباس**، عمار، **تأملات حول مسار الإصلاحات الدستورية في الجزائر: مساهمة في إثراء النقاش حول مشروع التعديل الدستوري المقترح**، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 1436هـ-2015م، ص36-37.

[2]- **المرسوم الرئاسي** رقم: 20-03 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1441هـ الموافق 11 جانفي سنة 2020 يتضمن **إنشاء لجنة خبراء مكلفة بصياغة اقتراحات لمراجعة الدستور**. الجريدة الرسمية، العدد:2، السنة:57، المؤرخة في:2020/01/15م.

يتكون دستور 1989م من ديباجة و 167 مادة موزعة على الأبواب و الفصول الآتية:

تمهيد:

الباب الأول: المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري (1-66)

الفصل الأول: الجزائر(1-5)

الفصل الثاني: الشعب(6-10)

الفصل الثالث: الدولة (11-27)

الفصل الرابع: الحقوق والحريات(28-56)

الفصل الخامس: الواجبات(57-66)

الباب الثاني: تنظيم السلطات(67-148)

الفصل الأول: السلطة التنفيذية(67-91)

الفصل الثاني: السلطة التشريعية(92-128)

الفصل الثالث: السلطة القضائية(129-148)

الباب الثالث: الرقابة والمؤسسات الاستشارية(149-162)

الفصل الأول: الرقابة(149-160)

الفصل الثاني: المؤسسات الاستشارية(161-162)

الباب الرابع: التعديل الدستوري(163-167)

حكم انتقالي

- المؤسسات الجديدة التي أتى بها دستور 1989م:

أتى دستور 1989م بمجموعة من المؤسسات الدستورية الجديدة، وهي مؤسسات استشارية، تؤدي دورا تقنيا كل في مجال اختصاصها، كالآتي:

- المجلس الإسلامي الأعلى: وقد نصت عليها المادة 161: « يؤسس لدى رئيس الجمهورية مجلس إسلامي أعلى.

يتكون المجلس الإسلامي الأعلى من أحد عشر عضوا يعينهم رئيس الجمهورية من بين الشخصيات الدينية.

وينتخب المجلس الإسلامي الأعلى رئيسه من بين أعضائه».

- المجلس الأعلى للأمن:

وقد نصت عليها المادة 162: « يؤسس مجلس أعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية. مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني .

يحدد رئيس الجمهورية كيفيات تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله ».

- دستور 1996م:

يتكون دستور 1996م من ديباجة و 182 مادة موزعة على الأبواب و الفصول الآتية:

ديباجة

الباب الأول: المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري (1-69)

الفصل الأول: الجزائر (1-5)

الفصل الثاني: الشعب (6-10)

الفصل الثالث: الدولة (11-28)

الفصل الرابع: الحقوق والحريات (29-59)

الفصل الخامس: الواجبات (60-69)

الباب الثاني: تنظيم السلطات (70-158)

الفصل الأول: السلطة التنفيذية (70-97)

الفصل الثاني: السلطة التشريعية (98-137)

الفصل الثالث: السلطة القضائية (138-158)

الباب الثالث: الرقابة والمؤسسات الاستشارية (159-173)

الفصل الأول: الرقابة (159-170)

الفصل الثاني: المؤسسات الاستشارية (171-173)

الباب الرابع: التعديل الدستوري (174-178)
أحكام انتقالية (179-182)
ـ المؤسسات الجديدة التي أتى بها دستور 1996م:
إلى جانب المؤسسات الدستورية التي أتى بها دستور 1989م، فإن دستور 1996م أتى بمجموعة من المؤسسات الدستورية الجديدة، كالآتي:
ـ مجلس الأمة كغرفة ثانية للبرلمان:
فصار البرلمان يتكون من مجلسين: المجلس الشعبي الوطني ومجلس الوطني، وهذا لأول مرة في النظام الدستوري الجزائري منذ الاستقلال.
فقد نصت المادة 98 على أنه :« يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.
وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه».
كما نصت المادة 101 على أنه:« يُنتخَب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري.
يُنتخَب ثلثا (3/2) أعضاء مجلس الأمة عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري من بين ومن طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجلس الشعبي الولائي. ويعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية في المجالات العلمية والثقافية والمهنية والاقتصادية والاجتماعية.
عدد أعضاء مجلس الأمة يساوي، على الأكثر، نصف عدد أعضاء المجلس الشعبي الوطني.
يحدد القانون كيفيات تطبيق الفقرة الثانية السابقة».
بينما قالت المادة 102 : « يُنتخب المجلس الشعبي الوطني لمدة خمس (5) سنوات.
تحدد مهمة مجلس الأمة بمدة ست (6) سنوات.
تجدد تشكيلة مجلس الأمة بالنصف كل ثلاث (3) سنوات.
لا يمكن تمديد مهمة البرلمان إلا في ظروف خطيرة جدا لا تسمح بإجراء انتخابات عادية.
ويُثبِت البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا هذه الحالة بقرار، بناء على اقتراح رئيس الجمهورية واستشارة المجلس الدستوري».
ـ مجلس الدولة والمحاكم الإدارية:
حيث نصت المادة 2/152 على أن : « ... يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.
تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون... ».
ـ محكمة التنازع:
حيث نصت المادة 4/152 على أن : « ... تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة».
ـ المحكمة العليا للدولة:
حيث نصت المادة 158: « تؤسس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، والوزير الأول عن الجنايات والجنح، التي يرتكبانها بمناسبة تأديتهما مهامهما.
يحدد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة، وتنظيمها، وسيرها، وكذلك الإجراءات المطبَّقة».
يشار أن **المجلس الإسلامي الأعلى** تم رفع عدد أعضائه إلى خمسة عشر (15) عضوا، بعد أن كان عددهم في دستور 1989م أحد عشر (11) عضوا. فقد نصت المادة 171:« يؤسس لدى رئيس الجمهورية مجلس إسلامي أعلى، يتولى على الخصوص ما يأتي:
ـ الحث على الاجتهاد وترقيته،
ـ إبداء الحكم الشرعي فيما يُعرَض عليه،
ـ رفع تقرير دوري عن نشاطه إلى رئيس الجمهورية».
كما نصت المادة 172: « يتكون المجلس الإسلامي الأعلى من خمسة عشر (15) عضوا منهم الرئيس، يعينهم رئيس الجمهورية من بين الكفاءات الوطنية العليا في مختلف العلوم».
ـ دستور 2016م:

يتكون دستور 2016م من ديباجة و 218 مادة موزعة على الأبواب و الفصول الآتية:

ديباجــة

البـاب الأول: المبـادئ العـامـة التـي تـحكم المـجتـمع الجـزائـري (1-83)

الفصـل الأول: الجـزائـر(1-6)

الفصـل الثـانـي: الشـعب(7-11)

الفصل الثـالـث: الدولة (12-31)

الفصل الرابع: الحقوق و الحرّيّات (32-73)

الفصل الخـامس: الواجبات (74-83)

الباب الثاني: تنـظيم السلطـات(84-177)

الفصـل الأول: السلطـة التـنفيذية(84-111)

الفصـل الثـانــي : السـلطـة التـشـريـعيـة (112-155)

الفصل الثـالـث: السـلطـة القـضـائـيـة (156-177)

البـاب الـثـالـث: الـرقـابـة و مراقبة الانتخابات والـمؤسسـات الاسـتشـاريـة (178-207)

الفصـل الأول: الرقـابـة (178-192)

الفصـل الثـانـي: مراقبة الانتخابات (193-194)

الفصـل الثـالث: المـؤسـسـات الاسـتـشـاريـة (195-207)

البـاب الـرابـع: التـعديـل الدسـتـوري(208-212)

أحـكـام انـتـقـالـيـة (213-218)

- المؤسسات الجديدة التي أتى بها دستور 2016م:

إلى جانب المؤسسات الدستورية التي أتى بها دستور 1996م، فإن دستور 2016م أتى بمجموعة من المؤسسـات الدستورية الجديدة، وهي كلها هيئات استشارية تقنية باستثناء الهيئة العليا المستقلة لمراقبـة الانتخابـات، التـي هـي هيئـة مراقبة، كالآتي:

- الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات:

وقد تم التنصيص عليها في «الفصل الثاني: مراقبة الانتخابات»، من الباب الثالث، وتحديـدا فـي المـادة 194 مـن الدستور التي جاء فيها ما نصه: «تُحدث هيئة عليا مستقلة لمراقبة الانتخابات.

ترأس الهيئة شخصية وطنية يعينها رئيس الجمهورية، بعد استشارة الأحزاب السياسية.

للهيئة العليا لجنة دائمة. وتنشر الهيئة العليا أعضاءها الآخرين فور استدعاء الهيئة الانتخابية.

تتكون الهيئة العليا بشكل متساو من :

- قضاة يقترحهم المجلس الأعلى للقضاء، ويعينهم رئيس الجمهورية،

- وكفاءات مستقلة يتم اختيارها من ضمن المجتمع المدني، يعينها رئيس الجمهورية.

تسهر اللجنة العليا على شفافية الانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية وكذا الاسـتفتاء ونزاهتهـا، منـذ اسـتدعاء الهيئة الناخبة حتى إعلان النتائج المؤقتة للاقتراع.

تسهر اللجنة الدائمة للهيئة العليا على الخصوص على ما يأتي :

- الإشراف على عمليات مراجعة الإدارة للقوائم الانتخابية،

- صياغة التوصيات لتحسين النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم العمليات الانتخابية،

- تنظيم دورة في التكوين المدني لفائدة التشكيلات السياسية حول مراقبة الانتخابات وصياغة الطعون.

يحدد القانون العضوي كيفيات تطبيق هذه المادة».

- المجلس الوطني لحقوق الإنسان:

وهذا لأول مرة يتم دسترة هيئة تختص بحقوق الإنسان.

وقد نص عليه في مادتين، فالمادة 198 نصت على أن :« يؤسس مجلس وطني لحقوق الإنسان، يدعى في صلب النص "المجلس" ويوضع لدى رئيس الجمهورية، ضامن الدستور.

يتمتع المجلس بالاستقلالية الإدارية والمالية».

أما المادة 199 فقالت: «يتولى المجلس مهمة المراقبة والإنذار المبكر والتقييم في مجال احترام حقوق الإنسان.

يدرس المجلس، دون المساس بصلاحيات السلطة القضائية، كل حالات انتهاك حقوق الإنسان التي يعاينها أو تُبلّغ إلى علمه، ويقوم بكل إجراء مناسب في هذا الشأن. ويعرض نتائج تحقيقاته على السلطات الإدارية المعنية، وإذا اقتضى الأمر، على الجهات القضائية المختصة.

يبادر المجلس بأعمال التحسيس والإعلام والاتصال لترقية حقوق الإنسان.

كما يبدي آراء واقتراحات وتوصيات تتعلق بترقية حقوق الإنسان وحمايتها.

يعدّ المجلس تقريرا سنويا يرفعه إلى رئيس الجمهورية، وإلى البرلمان، وإلى الوزير الأول، وينشره أيضا.

يحدد القانون تشكيلة المجلس وكيفيات تعيين أعضائه والقواعد المتعلقة بتنظيمه وسيره».

- المجلس الأعلى للشباب:

وذلك في المادتين 200 و 201 من الدستور. فقالت المادة 200:« يُحدث مجلس أعلى للشباب، وهو هيئة استشارية توضع لدى رئيس الجمهورية.

يضم المجلس ممثلين عن الشباب وممثلين عن الحكومة وعن المؤسسات العمومية المكلفة بشؤون الشباب».

أما المادة 201: «يقدم المجلس الأعلى للشباب آراء وتوصيات حول المسائل المتعلقة بحاجات الشباب وازدهاره في المجال الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والرياضي.

كما يساهم المجلس في ترقية القيم الوطنية والضمير الوطني والحس المدني والتضامن الاجتماعي في أوساط الشباب».

- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

وهذا لأول مرة كذلك في الجزائر. فقد جاء في المادة 202 ما نصه: «تؤسس هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وهي سلطة إدارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية.

تتمتع الهيئة بالاستقلالية الإدارية والمالية.

استقلال هذه الهيئة مضمون على الخصوص من خلال أداء أعضائها وموظفيها اليمين، ومن خلال الحماية التي تكفل لهم من شتى أشكال الضغوط أو الترهيب أو التهديد أو الإهانة أو الشتم أو التهجم أيّا كانت طبيعته، التي قد يتعرضون لها خلال ممارسة مهامهم».

أما المادة 203 فجاء فيها ما عبارته:« تتولى الهيئة على الخصوص مهمة اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد، تكرس مبادئ دولة الحق والقانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الممتلكات والأموال العمومية، والمساهمة في تطبيقها.

ترفع الهيئة إلى رئيس الجمهورية تقريرا سنويا عن تقييم نشاطاتها المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، والنقائص التي سجلتها في هذا المجال، والتوصيات المقترحة عند الاقتضاء».

- المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي:

ونصت عليه في المادتين 204 و205. فالمادة 204 جاء فيها ما نصه:« المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، الذي يدعى في صلب النص "المجلس"، إطار للحوار والتشاور والاقتراح في المجالين الاقتصادي والاجتماعي.

وهو مستشار الحكومة».

أما المادة 205 فحددت المهام بقولها:« يتولى المجلس على الخصوص مهمة :

- توفير إطار لمشاركة المجتمع المدني في التشاور الوطني حول سياسات التنمية الاقتصادية والاجتماعية،
- ضمان ديمومة الحوار والتشاور بين الشركاء الاقتصاديين والاجتماعيين الوطنيين،
- تقييم المسائل ذات المصلحة الوطنية في المجال الاقتصادي والاجتماعي والتربوي والتكويني والتعليم العالي، ودراستها،
- عرض اقتراحات وتوصيات على الحكومة».

- المجلس الوطني للبحث العلمي والتكنولوجيات :

وهذا لأول مرة كذلك، وقد نص على هذا المجلس في المادتين 206 و 207 من الدستور. المادة 206:« يُحدث مجلس وطني للبحث العلمي والتكنولوجيات، يدعى في صلب النص "المجلس » .

أما المادة 207 فحددت المهام بقولها: « يتولى المجلس على الخصوص المهام الآتية :

- ترقية البحث الوطني في مجال الابتكار التكنولوجي والعلمي،
- اقتراح التدابير الكفيلة بتنمية القدرات الوطنية في مجال البحث والتطوير،

- تقييم فعالية الأجهزة الوطنية المتخصصة في تثمين نتائج البحث لفائدة الاقتصاد الوطني في إطار التنمية المستدامة.

ترأس المجلس كفاءة وطنية معترف بها، يعينها رئيس الجمهورية.

يحدد القانون المهام الأخرى للمجلس وتنظيمه وتشكيلته».

- دستور 2020م:

يتكون دستور 2020م من ديباجة و 225 مادة موزعة على ستة أبواب، و 13 فصلا، و 10 عناوين فرعية، وهي كالآتي:

الديباجة

الباب الأول : المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري (1-33)

الفصل الأول: الجزائر **(1-6)**

الفصل الثاني: الشعب**(7-12)**

الفصل الثالث: الدولة**(13-33)**

الباب الثاني : الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات (34-83)

الفصل الأول: الحقوق الأساسية والحريات العامة**(34-77)**

الفصل الثاني: الواجبات **(78-83)**

الباب الثالث: تنظيم السلطات والفصل بينها (84-183)

الفصل الأول :رئيس الجمهورية **(84-102)**

الحالات الاستثنائية **(97-102)**

الفصل الثاني :الحكومة **(103-113)**

الفصل الثالث :البرلمان **(114-162)**

الفصل الرابع :القضاء **(163-183)**

المحكمة العليا للدولة **(183)**

الباب الرابع : مؤسسات الرقابة (184-205)

الفصل الأول : المحكمة الدستورية **(185-198)**

الفصل الثاني : مجلس المحاسبة **(199)**

الفصل الثالث :السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات **(200-203)**

الفصل الرابع : السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته **(204-205)**

الباب الخامس :الهيئات الاستشارية (206-218)

المجلس الإسلامي الأعلى **(206-207)**

المجلس الأعلى للأمن **(208)**

المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي **(209-210)**

المجلس الوطني لحقوق الإنسان **(211-212)**

المرصد الوطني للمجتمع المدني **(213)**

المجلس الأعلى للشباب **(214-215)**

المجلس الوطني للبحث العلمي والتكنولوجيات **(216-217)**

الأكاديمية الجزائرية للعلوم والتكنولوجيات **(218)**

الباب السادس : التعديل الدستوري (219-223)

الأحكام الانتقالية (224-225).

وما يمكن أن يلاحظ على دستور 2020 هو زيادة عدد الأبواب عما كان في دستور 2016م، حيث وصلت الأبواب إلى ستة (6) أبواب، والأهم هو تخصيص باب كامل للحقوق والحريات الأساسية. وهذا نوع من الارتقاء الشكلي بها إلى مرتبة عالية تقع تماما في مرتبة الباب الأول و الثالث والرابع والخامس و السادس، وليس مجرد فصل من الباب الأول سابقا في دستور 1989م و1996م و 2016.

كما يلاحظ أن بعض العناوين تغيرت، فنحن لا نقرأ عبارات مثل «السلطة التنفيذية» و «السلطة التشريعية» و «السلطة القضائية»، وإنما نقرأ مصطلحات« رئيس الجمهورية»، و«الحكومة»، و«البرلمان»، و «القضاء».

كما يلاحظ أيضا ارتفاع في عدد المؤسسات الاستشارية، وهي التي تؤدي دورا فنيا استشاريا، فقد كانت في دستور 1989م، وكذا دستور 1996م، مؤسستين (2) فقط (المجلس الإسلامي الأعلى والمجلس الأعلى للأمن)، وفي دستور 2016م ارتفع عددها إلى سبع (7) مؤسسات استشارية، خمس (5) منها جديدة، أما في دستور 2020م فقد ارتفع العدد إلى ثماني (8) مؤسسات استشارية، ثلاث (3) منها جديدة استحدثت لأول مرة. مع الأخذ بعين الاعتبار تحويل «هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته»، من مؤسسة استشارية، في دستور 2016م، إلى مؤسسة رقابية في دستور 2020م.

أما بخصوص المؤسسات الرقابية فقد صارت في دستور 2020م أربع (4) مؤسسات رقابية.

- المؤسسات الجديدة التي أتى بها دستور 2020م:

إلى جانب المؤسسات الدستورية التي أتى بها دستور 2016م، فإن دستور 2020م أتى بمجموعة من المؤسسات الدستورية الجديدة، بعضها هيئات الرقابة، وأخرى هيئات استشارية تقنية، كالآتي:

1/- مؤسسات الرقابة:

وهي ثلاث (3) مؤسسات جديدة، إلى جانب «مجلس المحاسبة» الذي كان موجودا من قبل، فقد استحدث لأول في دستور 1976 في المادة 190، واحتفظت به الدساتير اللاحقة، دستور 1989م في المادة 160، ودستور 1996م في المادة 170، ودستور 2016م في المادة 192، و دستور 2020م في المادة 199.

أ/- المحكمة الدستورية:

فقد تم تحويل «المجلس الدستوري»، وهي هيئة للرقابة الدستورية على القوانين والأوامر و التنظيمات والمعاهدات ذات طبيعة سياسية، الذي نصت عليه دساتير 1963م و 1989م 1996م و 2016م، إلى «محكمة دستورية»، وهي هيئة للرقابة الدستورية على القوانين والأوامر و التنظيمات والمعاهدات ذات طبيعة قضائية، وذلك في المواد (185-198) من دستور 2020م.

ب/- السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات:

وهذا لأول مرة في النظام الدستوري الجزائري، وقد نصت عليها المواد الآتية:

المادة 200 «السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات مؤسسة مستقلة».

المادة 201 «يعيّن رئيس الجمهورية رئيس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات وأعضاءها، لعهدة واحدة (1) مدتها ست (6) سنوات غير قابلة للتجديد.

يشترط في أعضاء السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات عدم الانتماء إلى أي حزب سياسي.

يحدد القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات قواعد تنظيم السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات وسيرها وصلاحياتها».

المادة 202 « تتولّى السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات مهمة تحضير وتنظيم وتسيير الانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية وعمليات الاستفتاء والإشراف عليها.

تمارس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات عمليات التسجيل في القوائم الانتخابية ومراجعتها، وعمليات تحضير العملية الانتخابية، وعمليات التصويت والفرز والبت في النزاعات الانتخابية حسب التشريع الساري المفعول.

تمارس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات مهامها منذ تاريخ استدعاء الهيئة الانتخابية حتى إعلان النتائج المؤقتة للاقتراع.

تمارس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات مهامها في شفافية وحياد وعدم تحيّز».

المادة 203 «تقدم السلطات العمومية المعنية الدعم الضروري للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات لممارسة مهامها».

ج/- السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته:

هذه الهيئة كانت في دستور 2016 هيئة استشارية، لكن دستور 2020م حولها هيئة رقابة، وهو الوضع الصحيح لها. وقد تم التنصيص عليها في المواد الآتية:

المادة 204 « السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مؤسسة مستقلة».

المادة 205 « تتولى السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته على الخصوص المهام الآتية:

- وضع إستراتيجية وطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والسهر على تنفيذها ومتابعاتها،
- جمع ومعالجة وتبليغ المعلومات المرتبطة بمجال اختصاصها، ووضعها في متناول الأجهزة المختصة،

- إخطار مجلس المحاسبة والسلطة القضائية المختصة كلّما عاينت وجود مخالفات، وإصدار أوامر، عند الاقتضاء، للمؤسسات والأجهزة المعنية،
- المساهمة في تدعيم قدرات المجتمع المدني والفاعلين الآخرين في مجال مكافحة الفساد،
- متابعة وتنفيذ ونشر ثقافة الشفافية والوقاية ومكافحة الفساد،
- إبداء الرأي حول النصوص القانونية ذات الصلة بمجال اختصاصها،
- المشاركة في تكوين أعوان الأجهزة المكلفة بالشفافية والوقاية ومكافحة الفساد،
- المساهمة في أخلقة الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية والحكم الراشد والوقاية ومكافحة الفساد.

يحدد القانون تنظيم وتشكيل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا صلاحياتها الأخرى».

2/- الهيئات الاستشارية:

إلى جانب المؤسسات الاستشارية التي أتى بها دستور 2016م، فإن دستور 2020م أتى بمجموعة أخرى من الهيئات الاستشارية، وهي كالآتي:

أ/- المرصد الوطني للمجتمع المدني:

وهذا لأول مرة في النظام الدستوري الجزائري، فقد نصت عليه المادة 213 من الدستور بقولها: « المرصد الوطني للمجتمع المدني هيئة استشارية لدى رئيس الجمهورية.

يقدم المرصد آراء وتوصيات متعلقة بانشغالات المجتمع المدني.

يساهم المرصد في ترقية القيم الوطنية والممارسة الديمقراطية والمواطنة ويشارك مع المؤسسات الأخرى في تحقيق أهداف التنمية الوطنية.

يحدد رئيس الجمهورية تشكيلة المرصد ومهامه الأخرى».

ب/- إحداث الأكاديمية الجزائرية للعلوم والتكنولوجيات:

وهذا لأول مرة في النظام الدستوري الجزائري، وهي مؤسسة استشارية، تم التنصيص عليها في المادة 218 من الدستور« الأكاديمية الجزائرية للعلوم والتكنولوجيات هيئة مستقلة ذات طابع علمي وتكنولوجي.

يحدد القانون تنظيم الأكاديمية وتشكيلتها وسيرها ومهامها» .

زيادة على ذلك فإنه تم تعديل في اسم المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي في دستور 2016، من دون لفظ «البيئي»، وفي دستور 2020 صار يسمى: المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي (209-210).

المبحث الثالث: نشأة الدستور

المطلب الأول: تعريف إنشاء الدستور

المطلب الثاني: الطرق غير الديمقراطية

البند الأول: أسلوب المنحة

البند الثاني: أسلوب التقاعد

المطلب الثالث: الطرق الديمقراطية

البند الأول: أسلوب الجمعية التأسيسية

البند الثاني: أسلوب الاستفتاء الدستور

المبحث الرابع: تعديل الدستور (أو مراجعته)، وانقضاء الدستور (أو نهايته)

المطلب الأول: تعريف تعديل الدستور، وضرورته، و كيفيته

المطلب الثاني: طرق إنهاء الدستور

البند الأول: الطريقة الديمقراطية: أسلوب الاستفتاء الشعبي

البند الثاني: الطرق غير الديمقراطية

أولا/- أسلوب الانقلاب

ثانيا/- أسلوب الثورة

المبحث الخامس: الرقابة على دستورية القوانين

تـمهيد:

في دراستنا لنظرية القانون عرفنا أنَّ من مصادر القانون التشريع، هذا الأخير الذي يعتبر المصدر الرئيس والأساس للقاعدة القانونية في الدولة الحديثة والمعاصرة، وهذه المكانة الرفيعة للتشريع تعتبر حديثة نسبيا، إذ كان العرف هو المصدر الوحيد والأساس للقانون إلى غاية قيام الثورة الأمريكية في النصف الثاني من القرن(18) الثامن عشر، ومنذ عام 1776م بدأت بعض المستعمرات الإنجليزية في العالم الجديد تتخذ لها دساتير مكتوبة بدلا من العرفية، ثم تبعتها دول كثيرة، وحركة تشريعية كبيرة في ذلك الوقت، وهكذا بمرور الزمن أصبح التشريع هو المصدر الرئيس للقانون في كل الدول - باستثناء الدول ذات الدساتير العرفية مثل إنجلترا - فإنَّ العرف هو المصدر الرئيس للقانون فيها[1]، ويلعب التشريع فيها دورا ثانويا.

وحسب الفقه فإنَّ للتشريع معنيين[2]: معنى واسع؛ ومعنى ضيق:

- فالتشريع بالمعنى الواسع: هو وضع القواعد القانونية بواسطة السلطة المختصة، وفقا لإجراءات معينة، في صورة نصوص مكتوبة، وتكتسب هذه القواعد قوتها الإلزامية بصدورها من السلطة العامة المختصة.

- أما **المعنى الضيق للتشريع** فيعني: النص القانوني الصادر عن السلطة التشريعية، أي البرلمان.

ونحن نستعمل في هذا البحث المعنى الواسع والشامل لملاءمته لطبيعة البحث الذي يتقصَّى الرقابة على دستورية القوانين، سواء كانت صادرة من السلطة التشريعية، أم التنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية، أو المعاهدات الدولية، ولا شك أنَّ المعنى الواسع هو الأصلح والأليق بهذا.

والتشريع أنواع ثلاثة، وذلك بحسب الهيئة المختصة بوضعه[3]، وهذه الأنواع هي كالآتي:

1/- التشريع الأساسي، أو الدُّسْتُور:

والدُّسْتُور يعرفه الفقه على ضوء معيارين أساسيين: معيار شكلي؛ ومعيار موضوعي[4].

أ/ فالدُّسْتُور طبقا للمعيار الشكلي:

هو عبارة عن الوثيقة القانونية المكتوبة (أو المدونة) التي تتضمن القواعد المتعلقة بنظام الحكم، والهيئات القائمة بوظائف الحكم والمنظمات السياسية، والعلاقة بين الهيئات الحاكمة والمحكومين.

ب/- أما الدُّسْتُور بمعناه الموضوعي:

فهو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية المتعلقة بالسلطات السياسية في الدولة من حيث: إنشائها، وإسنادها، وتنظيمها، وممارستها، واختصاصاتها، سواء كانت مكتوبة؛ أم غير مكتوبة.

فهذا التعريف الأخير يعتمد على مضمون ومحتوى القاعدة لا على الشكل الذي توجد فيه أو عليه، فكل القواعد القانونية المتعلقة بشكل الدولة[5]، وشكل الحكم[6]، ونظام الحكم[7]، والعلاقة بين المؤسسات الممارِسة للسلطة،

---

[1]- **سايرداير**، عبد الفتاح، **مبادئ القانون الدستوري**، مكتبة سيدي عبد الله وهبه، دت، ص 237. **الحلو**، ماجد راغب، **القانون الدستوري**، مؤسسة شباب الجامعة، مصر 1976، ص 3.

[2]- **كيرة**، حسن، **المدخل إلى القانون**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص...... **تناغو**، سمير عبد السيد، **النظرية العامة للقانون**، منشأة المعارف، الإسكندرية، دت، ص293. **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999، ص 20. **درويش**، إبراهيم، **القانون الدستوري- النظرية العامة**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2000م، ص101.

[3]- **سايرداير**، عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 239.

[4]- **سايرداير**، عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 169، **شريط**، الأمين، المرجع السابق، ص 110. **درويش**، إبراهيم، المرجع السابق، ص 20.

[5]- يقصد **بشكل الدولة**: طبيعة البنية الداخلية للسلطة السياسية فيها، من حيث كونها موحدة ومسندة إلى هيئة حاكمة واحدة، أو ما إذا كانت موزعة على عدة مراكز سلطوية داخل الدولة. ومن هنا يمكن تقسيم الدولة من حيث الشكل إلى نوعين أساسيين هما:

- **الدولة البسيطة**: وهي التي يكون فيها مركز سلطوي واحد. مثل: الجزائر، وتونس، والمغرب، ومصر، وسوريا، وفرنسا، وغيرها.

- **الدولة المركبة**: وهي الدولة المتكونة من اتحاد دولتين فأكثر، فتكون في النهاية دولة واحدة مركبة. مثل: الولايات المتحدة، وروسيا الاتحادية، و الإمارات العربية المتحدة. أُنظر: **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، المرجع السابق، ص 90-92.

[6]- يقصد **بشكل الحكم**: طريقة و أسلوب تعيين الحكام, وإسناد السلطة إليهم. وأشكال الحكم المشهورة اليوم هي: الشكل الملكي، و الشكل الجمهوري. أُنظر: **شريط**، الأمين، المرجع السابق، ص 90-159-169.

[7]- يقصد **بنظام الحكم**: شكل الحكم زائدا الوسائل و الأساليب التي يتم بها تسيير شؤون الدولة و المواطنين. و أنظمة الحكم هي: النظام الديكتاتوري؛ والنظام الديموقراطي. أُنظر: **شريط**، الأمين، المرجع السابق، ص 159-160-171-199.

واختصاصات هذه المؤسسات، وحقوق الأفراد وحرياتهم، تعتبر قواعد دستورية حتى وإن لم تكن مدونة، وهذا يعني أن لكل دولة دستورا حتى وإن لم يكن مكتوبا.

والدُّسْتُور هو أسمى القوانين والتشريعات في الدولة الحديثة والمعاصرة، وهو يصدر عادة عن **الجمعية التأسيسية** التي ينتخبها الشعب لوضع دستور للدولة، أو تضعه لجنة معينة من طرف الحكومة أو السلطة القائمة، كما يضعه أحيانا الملك في الدول الملَكية في صورة دستور صادر منه في شكل **مِنْحة**، وقد يتم وضع هذه القواعد عن طريق **التعاقد** بين الملك وممثلي الشعب، وأخيراً قد يتم وضع هذه بناء على إقرار الشعب لها في صورة **استفتاء شعبي**، سواء كان مشروع هذه القواعد من وضع **جمعية تأسيسية مُنْتَخَبة**، أو من وضع **لجنةٍ حكوميةٍ** شكلتها الحكومة لصياغة هذه القواعد.

2/-التشريع العادي (أو القانون « la loi »):

التشريع العادي هو التشريع الحقيقي بالمعنى الفني لهذا الاصطلاح، ويقصد به: مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة التي تصدر عن السلطة التشريعية (البرلمان)، في حدود الاختصاصات التي رسمها لها الدُّسْتُور.

وواضح من هذا التعريف أنَّه يتفق مع المعنى الضيق للتشريع، وهذا أحد أسباب اعتمادنا على المعنى الواسع للتشريع.

والتشريع العادي (أو القانون « la loi ») يأتي في المرتبة الثانية بعد الدُّسْتُور الذي يقع في قمة الهرم القانوني، وسن التشريع العادي هو من اختصاص السلطة التشريعية، التي إما أن يمثلها مجلس واحد، مثل الجزائر (المجلس الوطني في دستور 1963م، والمجلس الشعبي الوطني في دستور 1976م، ودستور 1989م)، وإما أن مجلسين نيابيين، مثل الجزائر(المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة (م 98 من دستور 1996م)[1]، ودستور 2016م).

والتشريع العادي (أو القانون « la loi ») ثلاثة أنواع من حيث الإجراءات، وهي:

- القانون العضوي؛ وقد نصت عليه المادة 141 من دستور 2016م.
- والقانون العادي؛ في المادة 140.
- والأمر (أو الأمر الرئاسي)، وقد نصت عليه المادة 142.

فهذه الأنواع كلها تتفق في أنها في درجة و رتبة واحدة، كما تتفق في الإلزام. إنَّما تختلف في إجراءات إصدارها.

3/- التشريع الفرعي أو اللائحي:

الأصل أن السلطة التشريعية والمتجسدة في البرلمان هي المختصة دستوريا في سن القوانين، إلا أنه ولاعتبارات عدة وحالات معينة منها: السلطة الفعلية، وحالة الضرورة، والتفويض يمكن للسلطة التنفيذية أن تمارس العمل التشريعي بمقتضى الاختصاصات المخولة لها دستوريا، وفي هذه الحالة فإن ما تصدره السلطة التنفيذية يسمى بالتشريع الفرعي أو نظام اللوائح.

وهناك ثلاثة أنواع من اللوائح[2]، وهي:

أ/- اللوائح المستقلة (أو المراسيم الرئاسية):

وهي تلك القواعد القانونية التي تصدر عن رئيس الجمهورية، في شكل «مراسيم رئاسية»، بهدف تنظيم المصالح والمرافق العامة التابعة للدولة، باعتبارها المسؤولة عن إدارة وتسيير هذه المصالح والمرافق العامة.

وهو ما نصت عليه المادة المادة 1/143 من دستور 2016م بقولها:« يمارس رئيس الجمهوريّة السّلطة التّنظيميّة في المسائل غير المخصّصة للقانون».

ب/- اللوائح التنفيذية (أو المراسيم التنفيذية):

وهي تلك القواعد القانونية التي يسنها الوزير الأول،، في شكل «مراسيم تنفيذية»، لضمان تنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان، على أساس أنها مُلْزَمة بتنفيذ القوانين دستوريا.

---

[1] - يسمى «نظام المجلسين» بـ«البيكاميرالية» (Bicameralisme). أما «نظام الغرفة الواحدة» فيسمى بـ«المونوكاميرالية» (Monocameralisme). أُنظر في ظاهرة البيكاميرالية: **شيهوب**، مسعود :« **نظام الغرفتين البرلماني (النشأة والتطور)**»، **مجلة الفكر البرلماني**، تصدر عن مجلس الأمة الجزائري، العدد الأول، ديسمبر 2002م، ص09-19. **شريط**، الأمين: « **واقع البيكاميرالية في العالم ومكانة التجربة الجزائرية منها**»، **مجلة الفكر البرلماني**، تصدر عن مجلس الأمة الجزائري، العدد الأول، ديسمبر 2002م، ص21-36.

[2]- **تناغو**، سمير عبد السيد، المرجع السابق، ص 232.

وهو ما نصت عليه المادة الـمادة 2/143 مـن دسـتور 2016م بقولهـا:« ينـدرج تطبيـق القـوانين فـي المجـال التّنظيميّ الّذي يعود للوزير الأول».

ويشترط في اللوائح التنفيذية ألا تتعارض مع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، أو تعدلها أو تلغيها.لأنهـا أقل درجة منها ولايمكن لتشريع أدنى أن يعدل تشريعا أعلى طبقا لقاعدة توازن الأشكال.

والجدير بالذكر أن اللوائح المستقلة و التنفيذية تخضع لرقابة المجلس الدُّسْتُوري الجزائـري، وذلـك طبقـا للمـادة 165 من دستور 1996م، والمادة 1/186 من دستور 2016م.

جـ/- اللوائح الضبطية (لوائح الضبط أو البوليس):

وهي تلك القواعد التي تسنُّها السُّلطة التنفيذية (الـوزير الأول، الـوزراء، الـولاة، رؤسـاء البلـديات)، فـي شـكل «قرارات عامة»، بغية التقييد من الحريات الفردية، لحفظ الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامـة، وذلـك متـى دعت الضرورة والمصلحة العامة لذلك، ومن أمثلتها: لوائح المرور، لوائح الأماكن المقلقة للراحة، والمضرة بالصحة، ولوائح الباعة المتجولين.

والتشريع الفرعي هو أدنى درجة من التشريع الأساسي والتشريع العادي معا، أي من الدُّسْتُور والقانون، ومن ثم فهو يقع في أدنى قاعدة الهرم القانوني.

ومن كل ما سبق يتبين لنا أن هناك ثلاثة أنواع للتشريع، يعلو بعضها على بعض في الدرجة وهذا ما يسمى فـي الفقه القانوني الحديث **بـ«مبدأ تدرج التشريع»**، والذي مفاده أنَّ الدُّسْتُور يقف في قمة الهرم القانوني، ويليه في الدرجة التشريع العادي، ثم يأتي التشريع الفرعي الذي يقع في قاعدة الهرم القانوني.

ولما كان الدُّسْتُور يقع في قمة الهرم فإنه تم استنباط مبدأ قانوني هام وهو **«مبدأ علو أو سمو الدُّسْتُور»**، ومـن هذا المبدأ الأخير تم استخلاص مبدأ آخر هو: **«مبدأ الرقابة على دستورية القوانين واللوائح»**، فماذا يعني هذا المبـدأ الأخير؟ وما صلته بمبدأ سمو الدُّسْتُور؟ ثم ما موقف الفقه الدُّسْتُوري من هذا المبدأ؟

للإجابة عن هذا السؤال فإننا نتناول: معنى المبدأ وصلته بمبدأ سمو الدُّسْـتُور فـي مطلـبٍ أولٍ، ثـم موقـف الفقـه الدُّسْتُوري من مبدأ الرقابة الدُّسْتُورية مطلب ثاني.

المطلب الأول: معنى المبدأ، وصلته بمبدأ سمو الدُّسْتُور

نتناول هذا المطلب في فرعين كالآتي:

الفرع الأول: معنى مبدأ الرقابة الدُّسْتُورية.

الفرع الثاني: صلة المبدأ بمبدأ سمو الدُّسْتُور.

الفرع الأول: معنى مبدأ الرقابة الدُّسْتُورية

أولا/- معنى المبدأ

يعني مبدأ الرقابة على دستورية القوانين معنيين: واسعُ؛ وضيقُ[1].

أ/- المعنى الواسع للمبدأ:

يقصد بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين إلتزام كل قاعدة قانونية بحكم القاعـدة الأعلـى منهـا، وهـذا مـا يطلـق عليه بـ«مبدأ تدرج القواعد القانونية»، وكذلك ضرورة إلتزام الإدارة في كل تصـرفاتها بصـحيح حكـم القـانون، وهـو المعروف بـ«سيادة حكم القانون» و«مبدأ المشروعية».

ب/-المعنى الضيق لمبدأ دستورية القوانين:

هو ضرورة التزام التشريع العادي بأحكام الدُّسْتُور نصا وروحـا، وأنَّ أي مخالفـة منهـا للدسـتور تعتبـر لاغيـةً، زيادة على أنَّ تطبيق هذا المبدأ يؤدي إلى تقرير مبدأ التزام السلطات العامة في الدولة وأعمالها بنصوص الدُّسْتُور.

وهذا المعنى الضيق هو المقصود في هذا الكتـاب علـى أسـاس أن المعنـى الواسـع يشـمل فيمـا يشـمل القـرارات الإدارية الفردية وخضوعها للقانون وهذه الرقابة يمارسها أو هي من اختصاص القضاء الإداري، ونحن نبحث فقط في رقابة النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية (القوانين) والتنفيذية (التنظيمات) ومدى موافقتها للدستور.

ثانيا/- متى تثور مسألة الرقابة الدُّسْتُورية؟

إنَّ الرقابة الدُّسْتُورية لا تثور إلا في ظل دستور جامد[1]، حيث توجد سلطتان إحـداهما «تأسيسـية» وهـي التـي

---

[1]- **الشافعي**، محمد أبوراس، **نظم الحكم المعاصرة - النظرية العامة في النظم السياسية**، عالم الكتب، مصـر، ج1، ص570. **بوشـعير**، سعيد، **القـانون الدسـتوري والـنظم السياسـية المقارنـة**، ديـوان المطبوعـات الجامعيـة، الجزائـر، ط4، 1992، ج1، ص164. **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، المرجع السابق، ص142.

تضع الدُّسْتُور وتعدِّله، والأخرى «سلطة عادية» تختص بوضع وتعديل القانون أو التشريع العادي.

أما الدُّسْتُور المرن[2] ففي ظله لا تثور أية مشكلة، حيث توجد سلطة واحدة تختص بوضع القوانين جميعا، وعليه فلا سمو لقانون على آخر، ولا تدرج في التشريع تبعا لعدم وجود تدرج في السلطة التي وضعت كل نوع، بمعنى عدم وجود تفاوت من حيث القوة[3].

فعلى سبيل المثال؛ فإنَّه في البلاد ذات الدساتير المرنة، وفي مقدمتها انجلترا، فإنَّ البرلمان يستطيع عن طريق تشريع عادي أن يعدِّل الدُّسْتُور، ومن ثم فلا يوجد في هذه البلاد مبدأ سمو الدُّسْتُور. ولا يمكن القول إنَّ القانون خالف الدُّسْتُور طالما أنَّ القانون يستطيع تعديل الدُّسْتُور، ولأنَّ المخالفة لا تعدو أن تكون تعديلا للدستور.

والمبدأ المعمول به في النظام الانجليزي هو «مبدأ سيادة البرلمان»، وهو مبدأ نشأ نتيجة لانتصار البرلمان على الملك في الصراع التاريخي الطويل بينهما، وهو صراع كان البرلمان يمثل فيه الشعب، واعتبر انتصاره انتصارا للشعب ذاته، ومن ثم لم يعد من الممكن تقييد سلطة البرلمان، حتى بأحكام الدُّسْتُور[4].

والأكثر من هذا، فإنَّ أثر جمود الدُّسْتُور لا يتحدد فقط في لزومية الرقابة الدُّسْتُورية، وإنَّما يتمثل أيضا في تحديد نوع الرقابة ونطاقها، حيث إنَّه يجب تحقيق الملاءمة التي تنبثق من المحافظة على الدُّسْتُور، وفي ذات الوقت مراعاة عوامل التغيير والاستجابة إلى ضرورتها ولزوميتها، ولذلك فإنَّ هناك تناسبا طرديا بشأن الجمود من أجل المحافظة على الدُّسْتُور، حيث إنَّه كلما زاد هذا العامل كلما زادت الحاجة إلى رقابة الدُّسْتُورية، ولذلك فإنَّه إذا أطلق لفظ «الدُّسْتُور» في هذا البحث الخاص بالرقابة الدُّسْتُورية، فإنَّ المقصود بذلك هو «الدُّسْتُور الجامد».

ثالثا/- أوجه الرقابة الدُّسْتُورية:

تستهدف الرقابة الدُّسْتُورية مراقبة صحة التشريع، وموافقته للدستور، نصا وروحا، ولما كان التشريع يمر بعدة مراحل، فإنَّه يمكن أن يشوبه إما عيب شكلي؛ أو عيب موضوعي؛ أو هما معا، ولذلك فإنَّ الرقابة الدُّسْتُورية تتناول أي تشريع من أوجه شكلية؛ وأوجه موضوعية[5].

1/- الأوجه الشكلية:

وتتمثل في عدم مراعاة الاختصاص، وكذلك الإجراءات التي يجب اتباعها لسن التشريع.

أ/- عدم مراعاة قواعد الاختصاص:

الأصل أنَّ السلطة التشريعية هي المختصة دستوريا في التشريع وإصدار القوانين، وهذا ما يستدعي عدم تدخل السلطة التنفيذية في اختصاص السلطة التشريعية، ومن ثم يعتبر عملا غير دستوري، يستدعي الحكم بإلغاءه متى تدخلت السلطة التنفيذية، وشرَّعت من غير تفويض من الدُّسْتُور.

والحكم ذاته ينطبق في حالة ما إذا تدخلت السلطة التشريعية في اختصاص السلطة التنفيذية.

ب/- عدم مراعاة الإجراءات المحددة من قبل الدُّسْتُور:

التشريع قبل نفاذه يمر بعدة مراحل وهي: مرحلة الاقتراح؛ فالفحص؛ فالموافقة؛ فالإصدار؛ فإعلانه.

والتشريع الذي لا تراعى فيه هذه الإجراءات والمراحل يكون معيبا بعيب شكلي يستوجب ترتيب الجزاء لمثل هذا العيب.

وعلى هذا الأساس فإنَّ القوانين العضوية[6] - وهي من التشريع العادي - الذي لا توافق عليه الأغلبية المطلقة

---

(1) - **الدستور الجامد**: هو الدستور الذي لا يمكن تعديله وإلغاؤه إلا باتباع إجراءات خاصة ومعقدة، مثل الاستفتاء الشعبي، أو منع التعديل أثناء الحرب، أو منع التعديل لوقت معين. أنظر: **شريط**، الأمين، المرجع السابق، ص114.

(2) - **الدستور المرن**: وهو الدستور الذي يمكن تعديله مثلما تعدل القوانين من طرف البرلمان، ودون اتباع إجراءات خاصة ومعقدة. أنظر: **شريط**، الأمين، المرجع السابق، ص113-114.

(3)- **درويش**، إبراهيم، المرجع السابق، ص222. **بوشعير**، سعيد، المرجع السابق، ص164.

(4)- **تناغو**، سمير عبد السيد، المرجع السابق، ص239.

(5)- **أوصديق**، فوزي، **الوافي في شرح القانون الدستوري**، **ج2**، **النظرية العامة للدساتير**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص223. **بوشعير**، سعيد، المرجع السابق، ص165.

(6) - **القوانين العضوية** هي: قوانين أساسية مُكمِّلة للدستور، تصدر عن السلطة التشريعية، وفق إجراءات خاصة واستثنائية، تتناول مسائل متعلقة باختصاصات السلطات العامة. ومن أمثلتها الأنظمة الداخلية للمجالس البرلمانية، وقانون السلطة القضائية.أُنظر: **عوابدي**، عمار:« **فكرة القانون العضوي وتطبيقاتها في القانون الناظم للبرلمان والعلاقات الوظيفية بينه وبين الحكومة**»، **مجلة الفكر البرلماني**، مجلة تصدر عن مجلس الأمة الجزائري، العدد3، مارس 2003م، ص53. **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص21.

من نواب المجلس الشعبي الوطني وأغلبية ثلاثة أرباع (4/3) أعضاء مجلس الأمة لا يكون له وجود كتشريع (م 123 من دستور 1996م). والذي لا توافق عليه الأغلبية المطلقة من نواب المجلس الشعبي الوطني و أعضاء مجلس الأمة لا يكون له وجود كتشريع (م 141 من دستور 2016م).

وكذلك التشريع الذي لا يصدره رئيس الجمهورية لا يكون نافذا، وكذلك فإنَّ التشريع الذي لا يصدره رئيس الجمهورية في الجريدة الرسمية لا يكون واجب التطبيق، وهو إذا نشر لا يكون واجب التطبيق إلا بعد انقضاء الميعاد الذي يحدده الدُّسْتُور لسريانه، أو الذي يحدده هذا القانون ذاته، والأمر ذاته ينطبق على التشريع الفرعي.

ولهذا تنص المادة الرابعة من القانون المدني الجزائري بقولها:« تطبَّق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية.

تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها، وفي النواحي الأخرى، في نطاق كل دائرة، بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة، ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة».

2/-الأوجه الموضوعية:

وهذه تتبدى في خروج التشريع على روح ومقتضى الدُّسْتُور، أو إنكار حق من الحقوق المقررة فيه، فيعد ذلك خروجا على النصوص الدُّسْتُورية، وبالتالي يعد غير دستوري، غير أنه يجب في هذا المجال التفرقة بين السلطة المقيدة والسلطة التقديرية.

ففي الحالة الأولى يعتبر تصرف المشرع غير دستوري متى كان مخالفا للدستور، أما في الحالة الثانية فيجب الاعتداد بفكرة الغاية التي يهدف إلى تحقيقها المشرع من تشريعاته، والتي يغلب على طابعها المصلحة العامة، خلافا للسلطة التنفيذية التي يعتبر التقييد لا الإطلاق هو الأصل في تصرفاتها[1].

الفرع الثاني: صلة المبدأ بمبدأ سمو الدُّسْتُور

يستحسن قبل الوقوف على طبيعة هذه الصلة، أن نتعرف أولا على مبدأ سمو الدُّسْتُور، ثم بعد ذلك نتعرف على الصلة التي تجمع بين المبدأين.

أولا/- معنى مبدأ سمو الدُّسْتُور

1/- المقصود بمبدأ سمو الدُّسْتُور أو علويته:

هو أن الدُّسْتُور هو القانون الأسمى والأعلى في الدولة بالنسبة لمختلف القوانين الأخرى السائدة فيها، وأن تكون له مكانة الصدارة عليها، ومن تم تلتزم جميع السلطات في النظام السياسي في الدولة بوجوب التقيد بنصوصه وروحه واحترامه وعدم الخروج على حدوده والالتزام به[2].

يعد مبدأ سمو الدُّسْتُور من المبادئ المسلَّم بها دون حاجة إلى النص عليها في صلب الدساتير[3].ويرجع ذلك إلى أن الدُّسْتُور هو الذي يصنع النظام القانوني للدولة وينشئ سلطاتها العامة ويحدد ما لها من اختصاصات. ويعتبر هذا المبدأ تأكيدا لمبدأ المشروعية بمعناها الواسع، وتأييداً لنظام الدولة القانونية التي يتقيد فيها كل من الحكام والمحكومين بأحكام القانون.

2/- مظاهر سمو الدُّسْتُور:

يتجلى سمو الدُّسْتُور في مظهرين هما: مظهر مادي موضوعي؛ ومظهر شكلي[4].

أ/- السمو المادي أو الموضوعي للدستور :

ويعني أنَّ الدُّسْتُور هو مصدر كل القوانين والتنظيمات، فهو يحتوي على قواعد قانونية أساسية تستمد منها القوانين العادية مصدرها، وتتقيد بمضمونها ومحتواها. أو بمعنى آخر أنَّ التشريع العادي واللائحي يجب أن تعمل على تطبيق ما جاء في الدُّسْتُور، من مبادئ أساسية، وأحكام عامة، في مختلف الميادين، زيادة على أنَّها تستمد قيمتها

---

[1]- **بوالشعير**، سعيد، المرجع السابق، ص164.

[2]- **درويش**، إبراهيم، المرجع السابق، ص147. **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، المرجع السابق، ص138. **بوشعير**، سعيد، المرجع السابق، ص 163.

[3]- تنص بعض الدساتير صراحة على علو الدستور، مثل الصين في دستور 1954م. **الحلو**، ماجد راغب، مرجع سابق، ص11. كذلك الجزائر في المادة 182 من دستور 1996م ونصها:« يصدر رئيس الجمهورية نص التعديل الدستوري الذي أقره الشعب، وينفذ كقانون أساسي للجمهورية ». وتطابقها المادة 218 من دستور 2016م.

[4]- **الحلو**، ماجد راغب، المرجع السابق، ص11.

منه باعتباره يسمح بوجودها، ويبيّن كيف يكون ذلك.

فالدُّسْتُور هو الذي يؤسس وينشئ كل السلطات العامة في الدولة، ويحدد اختصاصاتها ومهامها المختلفة، ولما كانت هذه السلطات العامة هي التي تسن القوانين حسبما يسمح لها الدُّسْتُور بذلك، فهي لا تستطيع أن تخالفه، لأنَّها تمس بعلة وجودها، وتفقد السند الشرعي لأعمالها الشرعية، التي إن كانت مخالفة للدستور تكون غير مشروعة، ولا تلزم المخاطبين بها. ولذا فإنَّ سمو الدُّسْتُور يشكل أحد ضمانات تحقيق دولة القانون والحق.

غير أنَّ السمو الموضوعي للدستور « **ليس له سوى أهمية سياسية،** بمعنى أنَّ مخالفة إحدى السلطات العامة للدستور يمكن أن تثير الرأي العام ضد هذه السلطة، ولكن دون أن توجد وسيلة قانونية يمكن الرجوع إليها لكفالة احترام الدُّسْتُور»[1].

ولذلك فإنَّ بعض الدساتير تتسم - إلى جانب السمو الموضوعي الذي تشترك فيه كافة أنواع الدساتير- بصفة السمو الشكلي، فما هو السمو الشكلي؟

ب/- السمو الشكلي للدستور :

ويقصد به أن الدُّسْتُور في إنشائه، أو تعديله، أو إلغائه، يجب أن يتم بإجراءات خاصة أشد تعقيدًا من تلك التي يتم بها إنشاء، أو تعديل، أو إلغاء، التشريعات العادية.

ومن ثم فإنَّ هناك إجراءات معقدة وصعبة يجب اتباعها حين الرغبة في إنشاء، أو تعديل، أو إلغاء الدُّسْتُور، وذلك مثل عرضه على الاستفتاء. بمعنى أنَّه لا يمكن تعديل الدُّسْتُور بتشريع عادي.

ثانيا/- صلة مبدأ الرقابة الدُّسْتُورية بمبدأ سمو الدُّسْتُور :

بيَّنَّا من قبل مبدأ سمو الدُّسْتُور، ومظهريه؛ الموضوعي والشكلي، و الأمر الملاحظ في كل ذلك هو أنَّ مبدأ سمو الدُّسْتُور مبدأ نظري محض، إذ الدُّسْتُور يحتل مجرد مكانة نظريَّة وهمية خيالية لا أساس لها في الواقع العملي، ما لم تتدعَّم هذه المكانة بالوسائل القانونية، لجعله محل التطبيق الفعلي، وكذلك من أجل حمايته من الانحراف التشريعي ومخالفة التشريع للدستور من طرف السلطات العامة في الدولة خاصة إذا علمنا أن هذا الانحراف وتلك المخالفة كثيرة الوقوع.

وهكذا لما كانت فكرة سمو الدُّسْتُور، وعلويته فكرة ناقصة، وتحتاج إلى آليات وسائل قانونية لتدعيمها، ابتدع الفقه الدُّسْتُوري «مبدأ الرقابة على دستورية القوانين»، وذلك بهدف «منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور، وبالتالي فهو وسيلة لحماية الدُّسْتُور من أي خرقٍ أو اعتداءٍ، وإلى وضع مبدأ سموه على غيره من النصوص موضعَ التطبيق الفعلي»[2].

ومن هنا يتبين لنا أنَّ «مبدأ الرقابة الدُّسْتُورية» مبدأ عملي في الأساس، أُبْتدِعَ من أجل جعل مبدأ سمو الدُّسْتُور موضع التطبيق الفعلي، بعد أن كان مجرد فكرة نظرية عقلية وهمية خيالية، ومن ثم تحول إلى مبدأ عملي بطريق غير مباشر عن طريق مبدأ الرقابة على دستورية القوانين.

والخلاصة أنَّ هناك خادماً ومخدوماً، فـ«مبدأ الرقابة علي دستورية القوانين» هو مبدأ خادم لسيده وولي نعمته «مبدأ سمو الدُّسْتُور وعلويته»، وجلالتُه المخدُوم.

المطلب الثاني: موقف الفقه الدُّسْتُوري المقارن من مبدأ الرقابة الدُّسْتُورية

على الرغم من الأهمية البالغة لـ«مبدأ الرقابة على دستورية القوانين» من حيث حماية الدُّسْتُور من تلاعبات السلطة، ومن حيث تدعيم المشروعية القانونية، إلا أنَّ الفقه الدُّسْتُوري والسياسي اختلف في الأخذ به، ما بين معارض ومنكر للمبدأ، وبين مؤيد ومساند له:

- فالاتجاه المعارض يتمثل في الاتجاه التقليدي، والماركسي؛
- والاتجاه المؤيد يتمثل في الاتجاه الليبرالي،

وقد طَبَعَ الاختلاف النظري في الاختلاف الواقعي وأثَّر فيه، فبعض الدول ذات الأنظمة الاشتراكية الماركسية لم تأخذ بالرقابة الدُّسْتُورية لإيمانها طبعاً بالمبادئ الماركسية الشيوعية، في حين أنَّ الدول ذات الأنظمة الليبرالية الرأسمالية، أخذت بالمبدأ في دساتيرها.

زيادة على ذلك، فإنَّ بعض دول العالم الثالث لم تأخذ بالرقابة الدُّسْتُورية نظراً لبعض الأسباب والمبررات التي تتحجج بها.

---

[1]- **الحلو**، ماجد راغب، المرجع السابق، ص11-12.

[2]-

وللوقوف أكثر على حقيقة هذه المواقف، فإنَّنا نبحثها في فرعين:
الفرع الأول: الاتـجاه المعارض(التقليدي والماركسي).
الفرع الثاني: الاتـجاه المؤيد (الليبرالي).

الفرع الأول: الاتـجاه المعارض (التقليدي والماركسي):

يقف في صف المعارضة والمناهضة لمبدأ الرقابة علـى دستورية القـوانين كل مـن الاتجـاه التقليـدي، والفكـر الماركسي الشيوعي الاشتراكي، وسنتناول هذين الاتجاهين الأول فالثاني، ثم نُعَرِّجُ على واقع الرقابـة علـى دسـتورية القوانين في دول العالم الثالث في قراءة عامة.

أولاً/- الاتـجاه التقليدي:

نقصد بالاتجاه التقليدي، ذلك الاتجاه القديم تاريخياً، في معارضة مبدأ الرقابة الدُّسْتُورية، إذ هـو عارضـها فـي بداية نشأتها[1]، وهو رغم اندثاره وعدم وجوده حالياً، إلا أنَّه يحسن ذكره للتعرف على حجج بعض المعارضين للمبدأ الهام. ونشير فقط أنَّنا لن نحاول التعقيب عليه ومناقشته، إذ انـدثاره وزوالـه يكفـي دلالـة علـى ضـعف مبرراتـه، وأنَّ حججه واهية لا أساس لها في المعارضة والمناهضة.

وتنحصر مبررات هذا الاتجاه فيما يأتي:

1/- إنَّ الاعتراف بالرقابة يعني السماح لتلك الهيئة، قضـائية كانـت أو سياسـية، بمراقبـة نـواب منتخَبـين، ممـا يجعل سلطة تلك الهيئة من الناحية السياسية أسمى مـن ممثلـي الإدارة الشـعبية[2]، فهـي لا تراقـب فقـط عمـل السـلطة التشريعية، ولكن أيضا برنامج الحكومة عندما تلغي القوانين التي تستصدرها لتنفيذه، وكل هذا يحوِّل هـذه الهيئـة إلـى سلطة تعلو الجميع.

2/- إنَّ الاعتراف بالرقابة الدستورية لهيئة معينة يؤدي إلى حدوث أزمات سياسية خطيرة بين السلطات العامـة في الدولة، وبيان ذلك أنَّ منح هذه الهيئة الفصل في دستورية القوانين واللوائح يعطيهـا مركـزاً قويـا، ونفـوذاً ضـخماً، إزاء السلطات العامة الأخرى، وكل هذا قد يؤدي إما إلى إسراف هذه الهيئة في قيامها بمهمتها، مما يثير بقية السلطات ضدها، ويقع الخلاف بينهما، فتحدث أزمة معينة[3]، وإما قـد تتراخـى تلـك الهيئـة فـي أداء مهمتهـا، تجنبـاً للاصـطدام بالسلطات العامة، خاصة التنفيذية والتشريعية.

وكلا الأمرين معيبٌ، وإنَّ الأمر الأول أخطر من الثاني، لأنَّ الاصطدام بين السـلطات العامـة لـه آثـاره السـيئة على النظام القائم في الدولة.

3/- إنَّ المؤسسة أو الهيئة التي تفصل في دستورية القوانين والتنظيمات هي- في أكثر الأحيـان- هيئـة تحكُّميـةٌ غير مستقلةٍ، تستخدمها إحدى السلطات في مواجهة بـاقي السـلطات الأخـرى، للتقليـل مـن شـأنها، وعرقلتهـا فـي أداء مهمتها، كلما حاولت شق عصا الطاعة، والخروج عن هذه السلطة، ويبرز هـذا الـتحكم وعـدم الاسـتقلالية خاصـة إذا كانت هذه الهيئة بيد السلطة التنفيذية - وغالبا هو هذا الواقع - أو السلطة التشريعية في حالات قليلة.

ثانيا/- الاتـجاه الماركسي :

- تعريف عام:

تنتسب الماركسية إلى مؤسسها ومفكرها الألماني الذائع الصيت، كارل مـاركس (1818م-1883م)، صـاحب كتابي: «رأس المال» و«نقد الاقتصاد السياسي»، اللذين شرح فيهما مذهبه. والماركسية أو الشيوعية والاشـتراكية، مذهب وفلسفة ورؤية للحياة والإنسان والكون، تقـوم فـي أساسـها علـى الجانـب الاقتصـادي المـادي، أي علـى أسـاس الملكية الجماعية لمختلف وسائل الإنتاج، وعلى قوة الطبقة الكادحة العاملة (الفلاحون؛ العمال؛ المثقفـون الثوريـون)، والتي تسمى بـ«البروليتارية». والماركسية بهذا التحديد تتناقض تناقضاً صارخاً مع الليبرالية الرأسمالية في كل شيء.

وقد أثَّرت أفكار كارل ماركس في الدول والأنظمة وكذلك في المجتمعات والأفـراد، ففـي سـنة 1917م نجحـت الثورة البلشفية في روسيا الاتحادية، وأعلن أصحابها، من فلادمير إليـتش أوليـانوف، المعـروف بــ«لينين» (1870-1924م)، وليون تروتسكي (1879- 1940م)، و جوزف ستالين (1878- 1953م)، وغيرهم، عن تبنِّـي الثـورة للفلسفة والمـنهج الماركسـي الشـيوعي الاشـتراكي كمرجعيـة فكريـة وسياسـية واقتصـادية وثقافيـة، ولـم يبـق الاتحـاد

---

[1]- **تناغو**، سمير عبد السيد، **النظرية العامة للقانون**، مرجع سابق، ص343.

[2]- **بوالشعير**، سعيد، مرجع سابق ص183. **شيهوب**، مسعود:« **الرقابة على دستورية القوانين**»، **مجلـة الفكـر البرلمـاني**، تصـدر عـن مجلس الأمة الجزائري، العدد09، جويلية 2005م، ص19.

[3]- **بسيوني**، عبد الغني عبد الله، النظم **السياسية والقانون الدستوري**، الدار الجامعية، القاهرة، دط، 1993م، ص556-557.

السوفياتي وحده في هذا الاختيار، بل تبعته في ذلك عدة دول مثل الصين سنة 1949م، وكوريا الشمالية، ودول أوروبا الشرقية، وكوبا، والشيلي، وبعض الدول العربية مثل : الجزائر، ومصر، وغير ها من دول العالم.

- الدولة و القانون في الفكر الماركسي:

ولما كانت الماركسية الشيوعية الإشتراكية نظرة إلى الكون والإنسان والحياة، فإنَّ لها كذلك نظرة إلى الدولة، و إلى النظام السياسي والقانوني، إذ نظرتها نظرة شاملة لكل ميادين الحياة.

ونظرة الفكر الماركسي إلى الدولة هي نظرة تركز على المضمون الطبقي وجوهره، إذ الدولة في نظرهم هي « مؤسسة سياسية خاصة ومتفردة، تستخدم كأداة بيد الطبقة المالكة لوسائل الإنتاج الرئيسية والسائدة اقتصاديا، لقمع الأغلبية الساحقة، وغير المالكة من أعضاء المجتمع، وهذا لضمان مصالحها، ودفاعاً عنها، حتى تتمكن من إبقاء تلك الهيمنة»[1]. وبعبارة مختصرة، فإنَّ الدولة في الفكر الماركسي تعبِّر عن الهيمنة الاقتصادية للطبقة المالكة لوسائل الإنتاج، على الطبقات غير المالكة التي هي الطبقة الكادحة.

وترى الماركسية أنَّ الدولة تمر بعدة مراحل، وأنَّ آخر مرحلة لها هي مرحلة الشيوعية التي تنعدم فيها الدولة وتزول. والواقع أن الماركسية هي التي زالت من الواقع واندثرت ولم تزل الدولة، كما تنبأ لها ماركس في «دينه الجديد».

ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد في مفهوم الدولة، بل ينعكس على كل القضايا ذات الطابع الدُّسْتُوري والسياسي، ومنها الدُّسْتُور. فإذا كان الدُّسْتُور في الفكر الليبرالي يهدف إلى حماية المواطنين وحقوقهم من اعتداءات الدولة، لما تتمتع به من سلطة، فإن الدُّسْتُور الماركسي- إن صح التعبير- لا يستعمل كوسيلة لحماية المحكومين من الحكام، ذلك أنَّ هدف النظام الماركسي ليس الحرية، بقدر ما هو المساواة الاقتصادية بين الأفراد.

فالدُّسْتُور في نظر ومفهوم الماركسية لم يوضع للدفاع عن المواطن ضد الدولة، بقدر ما وضع لتدعيم سلطتها عليه، ذلك أنَّ الدولة الاشتراكية أو الماركسية الشيوعية ليست تلك الدولة الليبرالية المعتدية المستبدَّة، وإنَّما هي وسيلة، أو أداة، أو آلة للقضاء على اللاعدالة الاجتماعية، إنَّها دولة الشعب، دولة اشتراكية أو شيوعية، حيث الخيرات، والعالم السعيد، والعصر الذهبي؟![2]

- نتائج الفكر الماركسي حول تصوره للدولة و القانون:

والقول بهذا التصور تترتب عليه نتائج وآثار مترابطة متسلسلة فيما بينها، وهذه النتائج والآثار هي[3]:

1/- إنكار مبدأ الفصل بين السلطات :

ذلك أنَّ السلطة في الأنظمة الشيوعية الاشتراكية مركَّزة في يد البرلمان الذي يجسِّد إرادة الشعب، وعليه فلا يحق لأية هيئة أنْ تراقب أو تعتمد سياسة التغيير الهيكلية التي يقوم بها البرلمان.

وعلى سبيل المثال، هذا ما تبناه في الجزائر دستور 1976م، حيث كانت السلطات الثلاث تسمى بـ«الوظيفة التنفيذية»، و«الوظيفة التشريعية»، و « الوظيفة القضائية ».

2/- رفض مبدأ سمو الدُّسْتُور:

يجب اعتبار الدُّسْتُور كباقي القوانين الأخرى تعدَّل وفق إرادة البرلمان، ممثل الإرادة الشعبية الذي يسن القوانين، فهو أسمى منها، ومن الدُّسْتُور، فالهدف من وضع الدُّسْتُور ليس ضمان حريات وحقوق المواطنين ضد السيادة البرلمانية، ولكن السيادة البرلمانية ضد أية محاولة تعرقل مسيرته من أية هيئة دستورية أخرى. وبمعنى آخر فإنَّ السيادة تكون لـ«مبدأ سيادة البرلمان»، لا «مبدأ سيادة القانون».

ويترتب على رفض مبدأ سمو الدُّسْتُور:

3/- رفض مبدأ الرقابة على دستورية القوانين:

والسبب في ذلك - إلى جانب ما قلناه سابقا - «أنَّ إرادة الطبقة البروليتارية التي تعبِّر عنها من خلال المجالس التشريعية (البرلمانات)، لا يمكن أن تُعَرقلَ أو تُجمَّدَ، وإذا كان الدُّسْتُور يعبِّر عن هذه الإرادة في مرحلة معينة، فإنَّ هذه الإرادة متغيرة ومتطورة، ولذا تكون القوانين البرلمانية أصدق وأقرب إلى هذه الإرادة من الدُّسْتُور، وبالتالي لا

---

(1)- **الجزائري**، خليل طعمة، **محاضرات في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية**، مطبوعة،جامعة قسنطينة، 1991م. نقلا عن: **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، المرجع السابق، ص 51.

(2)- **بوشعير**، سعيد، **الوجيز في القانون الدستوري**، المرجع السابق، ص 144.

(3)- **بوشعير**، سعيد، المرجع السابق، ص 144. **الشافعي**، محمد أبو راس، المرجع السابق، ص 574.

يمكن إلغاؤها بحجة أنَّها مخالفة للدستور، بل يجب تعديل وإلغاء هذا الأخير»[1].

ولذلك كان الدُّسْتُور في الدول ذات الأنظمة الاشتراكية غير ثابت ولا مستقر، فهو يتغير باستمرار، والمثال البارز على ذلك الصين الشعبية التي عرفت عدة دساتير، وذلك في سنوات 1954م، و1975م، و1978، و1980م، 1982م[2].

- والخلاصة أنَّ الفكر الماركسي لا يؤمن بمبدأ الرقابة الدُّسْتُورية، بل يعارضها أشدَّ المعارضة، وهو موقف معيب جدا ومنتقد، ولسنا هنا في محل النقد، إذ بغض النظر عن ذكر المثالب و العيوب، فإنَّ هذا الموقف من الناحية الواقعية لم يصمد، ولم يكتب له النجاح، كالجزائر في دستور 1976م، وتونس[3].

أما في معظم الأنظمة الاشتراكية، فإنَّها أخذت بمبدأ الرقابة الدُّسْتُورية، ووجد فعلا في الواقع، والأمثلة على ذلك عديدة، من ذلك الاتحاد السوفياتي - وهو رأس المعسكر الشيوعي- في دستور 1936م، ودستور1977م، وكذلك الدُّسْتُور اليوغسلافي الصادر في سنة 1946م، والدُّسْتُور البلغاري لسنة 1948م، ودستور الصين الشعبية لسنة 1954م، وكذلك دستور ألمانيا الشرقية لسنة 1968م[4].

وتتميز تجربة الدول ذات الأنظمة الاشتراكية أنَّها لم تبتعد عن روح أفكارها، وروح أفكارها في هذا المجال هو «مبدأ سيادة البرلمان»، إذ عهدت بالرقابة الدُّسْتُورية إلى الهيئة التشريعية ذاتها، وليس إلى هيئة خاصة، قضائية أو سياسية مستقلة، فهي بهذا العمل تؤكد تأكيدا قاطعا أنَّ البرلمان هو صاحب السيادة، وأنه لا مُعقِّب لحكمه.

ثالثا/- واقع الرقابة الدُّسْتُورية في العالم الثالث[5]:

إنَّ كثيرا من بلدان العالم الثالث لا تأخذ بالرقابة الدُّسْتُورية، والسبب في ذلك يرجع إلى طبيعة الأنظمة التسلطية، ورغبة الحكام في رفض أية رقابة عليهم، ومن ثم ترك المجال أوسع لحرية التصرف، والحكم مثلما يشاؤون دون قانون يُرعى، أو دين يحترم.

والحقيقة أنَّ حداثة الدول النامية، وعدم استقرارها الاجتماعي والاقتصادي والثقافي، وعدم إلتحام وتأكيد وحدتها كدولة متجانسة في تركيبهتا الاجتماعية، بسبب الاستعمار، كل ذلك أدى إلى انعدام أي استقرار سياسي، وإلى حتمية وجود سلطة سياسية مركزية قوية، في حاجة إلى مهام وصلاحيات واسعة، وحرية كبيرة في التحرك والعمل، مما انتهى عمليا، ليس فقط إلى انعدام الرقابة، أو عدم فعاليتها إن وجدت، بل إلى عدم وجود الدساتير نفسها، أو إلى عدم فعاليتها إنْ وجدت هي أيضا.

زيادة على ذلك، فإنَّ الدول النامية حتى وإنْ أخذت بالرقابة الدُّسْتُورية، وبمبادئ الديمقراطية، فإنَّ أخذها به أخذٌ قاصرٌ وضعيفٌ، ولعل السبب في ذلك هو فهمها المعيب للديمقراطية، فهي تفهم الديمقراطية على أنَّها إجراءات ووسائل وآليات، أي أنَّ فهمها يرتكز على الشكل و الرسم والقشور، لا على المضمون والجوهر واللُّبِّ، في حين أنَّ الديمقراطية هي قيم ووعي والتزام بالمبادئ الحقوقية الإنسانية، حكاما ومحكومين، سلطة وشعبا، أفرادا وجماعات. وهذا الفهم بالقيم والوعي بها، والتزامها، هو الذي يولِّد بعد ذلك المؤسسات والهيئات والآليات والوسائل التي تطبِّق الديمقراطية تطبيقا صحيحا، نصا وروحا، شكلا ومضمونا.

لكن هذه المعطيات والمبررات حتى وإن كانت وجيهة، فلا ينبغي أن تشكل مبررا للتخلص من القانون، وأن تقعد المواطنين في أية دولة نامية –كالجزائر مثلا- على النضال من أجل تحقيق دولة القانون التي يحترم فيها الدُّسْتُور، وتتحقق فيها الرقابة على أعمال الحكام والسلطات العامة في الدولة، بما فيها الرقابة الدُّسْتُورية.

ولهذا فإنَّ الرقابة الدُّسْتُورية لا تتحقق فقط من خلال الوسائل والطرق القانونية المعروفة، وهي الرقابة السياسية والرقابة القضائية، على الرغم من أهميتها، بل هناك أساليب ووسائل وآليات أخرى يمكن بها محاربة ومعارضة صدور قوانين غير دستورية، منها نشاط الأحزاب السياسية، وجمعيات المجتمع المدني، وهناك الرقابة الشعبية من خلال وسائل الإعلام، كالجرائد، ومواقع التواصل الاجتماعي، وكذلك العمل والإنتاج الفكري (التأليف)، وكذلك اليقظة الشعبية.

ومن ثمة فإنَّ الرقابة على دستورية القوانين لا تكفي وحدها بالبداهة، بل لابد من الوعي السياسي واليقظة من

---

(1)- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، المرجع السابق، ص 142.

(2)- **شريط**، الأمين، المرجع السابق، ص 133.

(3)- **شريط**، الأمين، المرجع نفسه، ص142.

(4)- **بسيوني**، عبد الغني عبد الله، المرجع السابق، ص 415، راجع الصفحة 36 وما بعدها من هذا البحث.

(5) - أنظر في هذا: **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، المرجع السابق، ص143.

طرف الشعب، يجب على الشعب أنْ يكون عارفا وواعيا بما تفعله وتطبخه السلطات السياسية هناك في الكواليس والمؤتمرات وغيرها، ويجب أنْ يحبط كل محاولة تريد الخروج عليه، وشق عصا الطاعة.

الفرع الثاني: الاتـجاه المؤيد (الليبرالي):

أولا/- مدلول الليبرالية:

حسب الفقيه الفرنسي موريس دوفرجيه، فإن الليبرالية لها مدلولان: مدلول سياسي؛ ومدلول اقتصادي[1].

أ/- الـمدلول السياسي:

وهي أنَّ المؤسسات السياسية -أي نظام الحكم في الدولـة- يجب أنْ يقوم على مجموعة متكاملة من المبادئ الأساسية، هي: مبدأ السيادة الشعبية، ونظام الانتخابات، ووجود برلمان منتخب، والعمل بمبدأ الفصل بين السلطات، واستقلال القضاء، والاعتراف بالحريات الفردية والجماعية، ووجود تعددية حزبية، ومجتمع مدني. وبفضل هذه المبادئ والمؤسسات يتمتع المواطنون بوسائل فعّالة للضغط على الحكام.

وبصفة عامة، فإنَّ الليبرالية بالمعنى السياسي تعني الديمقراطية، فجميع مبادئ الديمقراطية تتبناها الليبرالية، وإنَّ الواقع السياسي للدول التي أخذت بها لخير دليل على ذلك.

ب/- الـمدلول الاقتصادي:

ويتمثل في الرأسمالية، أي الملكية الفردية أو الخاصة لوسائل الإنتاج، وحرية المؤسسات، وتسييرها، وإنتاج البضائع وتسويقها، والمنافسة في الأسواق (اقتصاد السوق). ولذا فإنَّ النظام الليبرالي يعتمد على الثروة والمال، ومن ثم يكون لأصحاب الشركات ومالكي رؤوس الأموال تأثيرهم الحاسم على اختيار الحكام، وتوجيه المؤسسات السياسية بما يخدم مؤسساتهم وشركاتهم و رؤوس أموالهم، أي أنَّه لا يمكن بأي حال من الأحوال فصل ما هو اقتصادي عن السياسة، أو فصل ما هو سياسي عن الاقتصاد، فالاقتصاد سياسة، والسياسة اقتصاد، وتلك هي الليبرالية.

ثانيا/- الليبرالية تؤيد الرقابة الدُّسْتُورية على القوانين:

من خلال المدلول السياسي لليبرالية تبين بكل جلاء ووضوح أنَّ الليبرالية في أسسها ومبادئها، وفي الممارسة الواقعية، تتطابق مع الديمقراطية تطابقا يكاد يكون تاما. ولما كانت الليبرالية تتخذ من مبادئ الديمقراطية كمدلول سياسي لها، فإنَّها تؤمن بمبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ سمو الدُّسْتُور.

وقبل كل ذلك حتمية وجود دستور مكتوب جامد، يهدف إلى حماية المواطنين وحقوقهم من اعتداءات الدولـة، التي تعتبر في الفقه الليبرالي بأنَّها خطر دائم يجب حماية الأفراد من اعتداءاتها، لما تتمتع به من سلطة وهيمنة.

ولكفالة ذلك يجب اعتماد المبادئ السابق ذكرها، من «مبدأ الفصل بين السلطات»، الذي يعني أنَّه كلما تركزت السلطات (التنفيذية و التشريعية و القضائية) في يد شخص واحد، أو هيئة معينة، إلا وتعسفت واستبدَّت في استخدامها، أو استعمالها، لتحقيق أغراض معينة غير مشروعة، مما يؤدي إلى تضييق حريات الغير، وتجنبا لكل هذا يجب أن توزع السلطات الثلاث بين هيئات دستورية مختلفة، مما يحقق توازنا وتعاونا واعتدالا في السلطة، ومن ثم فالسلطة لا توقفها إلا السلطة.

وكذلك باعتماد «مبدأ سمو الدُّسْتُور»، الذي يعني أنَّه لا يجوز لأية سلطة مهما كانت قوتها أنْ تتخطى أحكامه، فهو المقيد الأعلى للسلطة السياسية. وطبعا فإنَّه ينجر عن الأخذ بـ«مبدأ سمو الدُّسْتُور» الأخذ بـ«مبدأ الرقابة على دستورية القوانين» لترابطهما ترابطا وثيقا.

وإلى جانب كل هذا - كمبرر عام - فإنَّ هناك تبريرات جزئية، نذكر بعضا منها ما يأتي[2]:

1/- إنَّ القاعدة القانونية الأدنى يجب أنْ تخضع للقاعدة القانونية الأعلى منها، طبقا لمبدأ تدرج التشريع، وبالنظر إلى أن الدُّسْتُور يحتل صدارة هرم النظام القانوني، فلا يعقل أن تكون القواعد القانونية الأخرى مخالفة له، ومن أجل منع حدوث أو وقوع أية مخالفة للدستور، ينبغي القيام بمراقبة للتأكد من مدى دستورية القوانين.

2/- إنَّ الدُّسْتُور يتضمن قواعد قانونية صادرة عن صاحب السيادة في الدولـة، وهو السلطة التأسيسية أو المؤَسِّسَة، بينما القواعد الأخرى تصدر عن سلطات مؤَسَّسة ومُنشَأة من طرف صاحب السيادة نفسه، بموجب الدُّسْتُور، وعلى هذا الأساس فإنَّه لا يمكن للسلطات المؤَسَّسة أن تخالف إرادة صاحب السيادة المسطرة في الدُّسْتُور.

- هذه هي معظم مبررات الرقابة الدُّسْتُورية، وهذه معظم المواقف بشأن مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، وأنَّ الرأي أو الاتجاه الذي كتب له النجاح هو الاتجاه المؤيد للمبدأ.

---

[1]- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، المرجع السابق، ص 183، على هامش الصفحة.

[2]- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، المرجع السابق، ص 142.

وفي الأخير بعد أن عرفنا المبدأ، وعرفنا صلته بمبدأ سمو الدُّسْتُور، وسمعنا للآراء والمواقف بشأن المبدأ، وعلمنا أنَّ الموقف الذي كتب له النجاح هو الاتجاه المؤيد للرقابة الدُّسْتُورية، فإنَّ السؤال المطروح : ما هي الطرق التي تتم بها هذه الرقابة في القانون الدستوري المقارن؟ وكيف تناولت الدول العمل بهذا المبدأ؟ وما مدى نجاعة تلك الكيفيات والتنظيمات في الرقابة على دستورية القوانين؟

هذا ما سنعرفه في المبحث الثاني إن شاء الله.

المبحث الثاني: تطبيقات الرقابة على دستورية القوانين في القانون الدستوري المقارن:

تمهيد:

تناولنا في المبحث السابق مبدأ الرقابة على دستورية القوانين من الناحية النظرية، أما في هذا المبحث فنتناوله من الناحية العملية التطبيقية، أي كيفية تنظيم هذه الرقابة، وممارستها، مع الإشارة إلى بعض التطبيقات الواقعية، وفي هذا الشأن فإنَّ الفقه الدُّسْتُوري المقارن يقسم الأساليب التي تتم بها الرقابة على دستورية القوانين إلى عدة أقسام، وذلك باعتبارين مختلفين: باعتبار الجهة التي تقوم بالرقابة؛ وباعتبار وقت ممارستها.

- **فباعتبار الجهة التي تقوم بالرقابة؛** هناك نوعان: رقابة قضائية؛ ورقابة سياسية (أو غير قضائية).

- **أما باعتبار وقت ممارستها؛** فتنقسم إلى قسمين: رقابة وقائية (أو سابقة) وتكون قبل نفاذ القانون وتطبيقه؛ ورقابة لاحقة (أو بعدية)، وتكون بعد صدور القانون وتطبيقه و إلزاميته.

ونظرا لأنَّ التقسيم السائد في الفقه الدُّسْتُوري هو الأخذ بالتقسيم الأول - أي باعتبار الجهة التي تقوم بالرقابة- فإنَّنا رأينا الأخذ به، أما التقسيم الثاني فنستبعده، لأنَّه مهجور[1].

وعليه، فإنَّنا نتناول الرقابة القضائية في مطلب أولٍ، والرقابة السياسية في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول: الرقابة القضائية:

ونتناولها ضمن الفروع الآتية:

- الفرع الأول: الرقابة القضائية التعريف، النشأة، وموقف الفقه منها.
- الفرع الثاني: أساليب الرقابة القضائية.
- الفرع الثالث: تقدير الرقابة القضائية.

الفرع الأول: الرقابة القضائية: التعريف، النشأة، وموقف الفقه منها:

ونتناولها من حيث التعريف أولا، فنشأتها ثانيا، فموقف الفقه الدستوري منها ثالثا.

أولا/- تعريف الرقابة القضائية:

يقصد بالرقابة القضائية الدُّسْتُورية للقوانين تلك التي تتولى القيام بها هيئة قضائية لا تختص فقط بالنظر في مدى تطابق القرارات والأحكام للقانون، وإنما تتعدَّى ذلك إلى مراقبة مدى مطابقة القوانين للدُّسْتُور [2].

ويلاحظ أنَّ الرقابة القضائية قد تنشأ بمقتضى نص دستوري، وقد تنشأ في غياب ذلك النص، لذلك فإنَّ الرأي الغالب في الفقه الدُّسْتُوري أنَّ الرقابة على دستورية القوانين هي من بين المهام المنطقية والطبيعية لوظيفة القضاء.[3]

ثانيا/- نشأتها :

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية المهد الأول الذي ولدت فيه الرقابة القضائية، ونشأت فيه وترعرعت، حتى انتشرت في العديد من دول العالم.

والسبب في ذلك أنَّه إزاء صمت الدُّسْتُور الأمريكي عن تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، قررت المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة الأمريكية حق القضاء في فحص دستورية القوانين، في حكمها الشهير في قضية «ماربوري ضد ماديسون» (Marbury vs Madison)، برئاسة القاضي جون مارشال (john Marchall) الصادر في 24 فيفري سنة 1803م[4]، بناء على المادة الثالثة (القسم الثاني، الفقرة الثانية) من الدستور الأمريكي.

---

(1) - يرى البعض أن الرقابة السياسية هي رقابة سابقة وقائية، وأن الرقابة القضائية هي رقابة لاحقة، وهذا غير صحيح فليس لازما أن تكون الرقابة السياسية رقابة سابقة فقط، فقد تكون لاحقة أيضا، وهذا ما سنراه في الفصل الثاني. **الباز**، علي السيد، **الرقابة على دستورية القوانين في مصر**، ص...

(2)- أنظر: **بوشعير**، سعيد، المرجع السابق، ص175.

(3) - **الباز**، علي السيد، **الرقابة على دستورية القوانين في مصر**، ص............

4 - وتتلخص هذه القضية في أنَّ حزب الاتحاديين (الذي اندثر بمرور الوقت بعد ذلك) أعدوا برنامجا متكاملا للسيطرة على السلطة القضائية، فأصدر الكونغرس في عام 1801م قانونا جديدا لتنظيم هذه السلطة، وتضمن إنشاء ست (6) محاكم إقليمية جديدة، واقتضى هذا

وتواترت أحكام المحكمة العليا بعد ذلك في التصدِّي لفحص دستورية القوانين، حتى رأى الكثير من الفقهاء الدُّسْتُوريين أنَّها أسرفت في فرض رقابتها على دستورية القوانين الصادرة من الكونغرس الأمريكي، إلى الدرجة التي أثارت ضدها السلطتين التشريعية والتنفيذية، حتى وقفت ضد برنامج الإصلاح الذي تقدَّم به الرئيس فرانكلين روزفلت (1882-1945م)، في الثلاثينيات (1933م) من القرن العشرين.

وهذا ما جعل بعض الفقهاء الدُّسْتُوريين يطلقون عليها «**حكومة القضاة**»، وعلى القاضي جون مارشال رئيس المحكمة العليا بـ«**المؤسس الثاني للدستور**»[1].

ثالثا/- موقف الفقه الدُّسْتُوري المقارن من الرقابة القضائية:

لقد كانت التجربة الأمريكية في الرقابة القضائية على دستورية القوانين ثريةً وغنيةً، إذ إلى جانب تقرير مبدأ رقابة القضاء لدستورية القوانين، فإنَّها تضمنت أيضا الحجج العكسية للأخذ بهذا المبدأ، إذ يكفي الرجوع إلى التجربة الأمريكية لمعرفة كل الحجج التي لازالت تقال حتى الآن، سواء لتأييد الرقابة القضائية لدستورية القوانين، أو لرفض هذا النوع من الرقابة.

وبصفة مبدئية، فإنَّ الحجج المتعارضة في هذا المجال ترجع إلى تعارض- أو على الأقل- تداخل بين مبدأين جوهريين من مبادئ القانون:

- الأول: مبدأ الفصل بين السلطات،

- والثاني: مبدأ سمو الدُّسْتُور،

فالأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات من دون نظر إلى اعتبار آخر يقضي بأنَّ السلطة القضائية لا يجوز لها أن تراقب السلطة التشريعية في ما تقوم به من عمل في سن التشريع.

في حين أنَّ الأخذ بمبدأ سمو الدُّسْتُور، دون نظر إلى أي اعتبار آخر، يقضي بأنَّ السلطة القضائية تستطيع مراقبة دستورية القوانين حتى تتحقق من احترامها لقواعد الدُّسْتُور.

وإن النظام الدُّسْتُوري الأمريكي كان بحق أرضا خصبة لمثل هذا الخلاف، وذلك أنَّ هذا النظام يقوم من ناحية على فكرة سمو الدُّسْتُور، باعتباره القانون الأساسي المستمد من مبادئ القانون الطبيعي، والمعبَّر عن فكرة العقد الاجتماعي، بخلاف القانون العادي الذي يصدر عن السلطة التشريعية، فهي سلطة مقيدة بحكم الدُّسْتُور.

ومن ناحية أخرى، فإنَّ النظام الدُّسْتُوري الأمريكي يأخذ بمبدأ الفصل التام بين السلطات، وهذا الفصل من شأنه أنْ يمنع القضاء من التدخل في أعمال السلطة التشريعية، ويَحُولُ بالتالي دون مباشرة القضاء رقابته على دستورية القوانين[2].

ومن الطبيعي إزاء تعارض هذين المبدأين أنْ تتعارض آراء الفقهاء بشأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فيذهب اتجاه إلى رفض رقابة القضاء لدستورية القوانين، وفي المقابل يذهب اتجاه آخر إلى تأييد هذا النوع من الرقابة، وقد انتصر هذا الاتجاه الأخير في النظام الأمريكي.

ونَعْرِضُ فيما يأتي الحجج المتعارضة لكل من هذين الاتجاهين:

أ/- الاتـجاه المعارض للرقابة القضائية لدستورية القوانين :

الإنشاء تعيين (16) قاضيا للعمل بها، كما خوَّل الكونغرس لرئيس الجمهورية أن يعين عددا آخر من قضاة المحاكم الجزائية، وقبل أن تنتهي فترة رئاسة **جون آدامز** (John Adams)، وهو من الحزب الاتحادي، سارع بتعيين (42) قاضيا للصلح لمقاطعتي واشنطن والإسكندرية، في إقليم كولومبيا، وقد أقر مجلس الشيوخ الاتحادي هذه التعيينات، ووقعت القرارات، وختمت بخاتم الدولة، غير أنَّها لم تسلم إلى أصحابها. وعندما تم تنصيب **توماس جفرسون** (Tomas Jefferson) رئيسا للجمهورية، وهو من الحزب الديمقراطي الجمهوري (الذي انقسم بمرور الوقت بعد ذلك إلى حزبين: الحزب الديمقراطي؛ و الحزب الجمهوري)، أمر **جيمس ماديسون** (James Madison)، باعتباره وزيرا للداخلية، بتسليم قرارات التعيين لـ(25) شخصا ممن عينهم (John Adams)، وأن توقف القرارات الخاصة بـ(17) الباقين. وكان من بين هؤلاء: وليام ماربوري، وديننس رامزي، وروبرت تاونسند هو، ووليام هاربر. ولجأ هؤلاء الأربعة إلى المحكمة العليا بدعوى يطالبون فيها بأحقيتهم في التعيين، وإصدار أمرها إلى ماديسون بتسليم أوامر التعيين، بناء على سلطتها في إصدار هذه الأوامر.

[1]- أنظر: **بسيوني**، عبد الغني عبد الله، المرجع السابق، ص427 . **وشريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، المرجع السابق، ص147 .

[2]- أنظر : **تناغو**، سمير عبد السيد، المرجع السابق، ص342.

وأبرز هذه الحجج ما يأتي[1]:

1/- إنَّ السماح للقضاء بفحص دستورية القوانين هو مخالف لمبدأ سيادة الأمة، ذلك أن البرلمان هو الذي يباشر السيادة نيابة عن الأمة، ومن مقتضى السيادة ألا تخضع للرقابة الأمر الذي يوجب ألا يراقب البرلمان غير ضمير أعضائه مادام أنه هو الذي يباشر السيادة نيابة عن الأمة، وهكذا فإن إعطاء القضاء حق الرقابة على أعمال البرلمان التشريعية للتحقق من مدى دستوريتها، إنما يتضمن اعتداء على سيادة الأمة[2].

2/- إنَّ القول بأنَّ القاضي ملزم - بحكم الدُّسْتُور الذي أقسم يمين الطاعة له - أن يمتنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، وإلا ارتكب هو مخالفه للدستور، غير صحيح، لأنَّ القاضي عندما يطبِّق القانون المخالف للدستور لا يتبنى هو مضمون القانون، ولكنِّه يطبِّق فحسب، وتظل السلطة التشريعية وحدها مسؤولة عن هذه المخالفة، إن وجدت.

3/- طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، فإنَّ القاضي لا يحق له أن يراقب عمل السلطة التشريعية فيما تقوم به من تشريع، إذ لو جاز ذلك لحق للسلطة التشريعية وللسلطة التنفيذية أيضا أنْ تراقب أي منهما السلطة القضائية فيما تقوم به من قضاء، وأنْ تمتنع عن تنفيذ الأحكام التي ترى هي أنَّها مخالفة للدستور، وهو ما يؤدي إلى الفوضى في آخر الأمر.

ويعطي أصحاب هذا الرأي المثال الآتي:

إنَّ المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية أصدرت عام 1935م حكمها الشهير في قضية «شكتر» مُقدرةً عدم دستورية قانون الإنعاش الصناعي، وقد أثار هذا الحكم سخط الرئيس فرانكلين روزفلت الشديد، حتى وصفه بأنَّه محاولة لإعادة الحياة الأمريكية إلى صورتها البدائية الأولى، ولكن روزفلت - إيمانا منه بمبدأ الفصل بين السلطات وباستقلالها- لم يزد على إعلان سخطه على هذا النحو، ولو أنَّه تابع المنطق الشاذ الذي بنى عليه مارشال حكمه بوسعه أنْ يقول: هذا حكم خاطئ أساءت به المحكمة فهم الدُّسْتُور، وهو حكم مخالف للدستور كما أفهمه وأفسره، ومادمتُ قد أقسمتُ من قبل على احترام ذلك الدُّسْتُور، فلا يسعني كرئيس للهيئة التنفيذية أنْ أمضي في تنفيذ ذلك الحكم والاعتراف به، ومن ثمة سأتجاهله واعتبره باطلا وكأنَّه لم يكن[3].

3/- إنَّ الرقابة القضائية تُحَوِّل القضاة إلى سلطة سياسية تراقب ليس فقط عمل السلطة التشريعية، ولكن أيضا برنامج الحكومة عندما تلغي القوانين التي تصدرها لتنفيذها، وكل هذا يحوِّل السلطة القضائية إلى سلطة تعلو الجميع، مما قد يتنافى مع الدُّسْتُور نفسه.

- ومناقشة لهذا الاتجاه فإنَّ الحجة الأولى مردود عليها بأنَّ حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين لا يتعارض مع مبدأ سيادة الأمة، ولا يعتبر اعتداء على هذه السيادة، فالسيادة للأمة ذاتها، لا للبرلمان. زيادة على أنَّ القضاء حينما يقوم بالرقابة على دستورية القوانين فإنَّه حينئذ يقوم بذلك لضمان احترام إرادة الأمة الممثلة في الدُّسْتُور، فكأنَّ رقابة دستورية القوانين بواسطة القضاء إنَّما تضمن في حقيقة الأمر والواقع احترام إرادة الأمة وسيادتها، لا الاعتداء على هذه السيادة.

- ثم إنَّ تقرير حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، لأنَّ هذا الأخير لا يعني استقلال كل سلطة عن الأخرى تمام الاستقلال، وإنَّما يدل على فصل كل سلطة عن الأخرى مع إقامة نوع من التعاون، الأمر الذي لا يتعارض والرقابة القضائية لدستورية القوانين.[4]

- وفي الأخير فإنَّ مهمة القضاء هي مهمة فنية وتقنية بالدرجة الأولى، وتتمثل في البحث عن مدى مطابقة النصوص التشريعية للدستور لا غير، وهذا بغض النظر عن فحوى تلك النصوص، وفي حالة مخالفتها له فإنَّه يحكم بإلغائها.

وللرد أكثر وبشكل قاطع على هذا الاتجاه، فإنَّنا نتناول الاتجاه المؤيد للرقابة القضائية على دستورية القوانين.

---

[1]- أنظر: **بوشعير**، سعيد، المرجع السابق، ص183. **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، المرجع السابق، ص144. **تناغو**، سمير عبد السيد، المرجع السابق، ص344.

[2] – **خليل**، محسن، **النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الثاني: الدستور اللبناني والمبادئ العامة للدساتير**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1966-1967م، ص104.

[3]- أنظر: **أبو المجد**، أحمد كمال، **الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري**، القاهرة، 1960، ص38. نقلا عن: **تناغو**، سمير عبد السيد، المرجع السابق، ص344.

[4] – **خليل**، محسن، المرجع السابق، ص105.

ب/- حجج الاتجاه المؤيد للرقابة القضائية على دستورية القوانين:

هذه الحجج ملخصة في الحكم الذي أصدره في 24 فيفري سنة 1803م، القاضي جون مارشال باعتباره رئيس المحكمة العليا، في(و.م.أ)، في القضية الشهيرة «ماربوري ضد ماديسون» (Marbury vs Madison)، وهذه الحجج هي:

1/- يقول القاضي جون مارشال: «إنَّ الدُّسْتُور إما أن يكون قانونا أعلى مستعصيا على التعديل بالوسائل التشريعية العادية، وإما أنَّ يكون في مستوى واحد مع التشريعات العادية، بحيث يُعدَّل بتلك الوسائل التي تعدَّل بها تلك التشريعات، فإنْ كانت الأولى فقد تعين القول بأنَّ ما تصدره الهيئة التشريعية من أعمال مخالفة للدستور لا يمكن أن يكون قانونا على الإطلاق، وإن كانت الأخرى، فإنَّ فكرة الدساتير الجامدة تكون حينئذ عبثا تُضَيِّعُ به الشعوب أوقاتها، محاولة عن طريقها تقييد سلطة تستعصي بطبيعتها على التقييد»[1].

2/- من المسلَّم به أنَّ القاضي وهو يطبِّق القانون يبدأ أولا بتحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، فإذا وجدها تتعارض بين قاعدة واردة في الدُّسْتُور، وأخرى واردة في القانون العادي، أي إذا وجد تنازعا بين هاتين القاعدتين، فإنَّه من الطبيعي أنَّ القاضي يختار القاعدة الواردة في الدُّسْتُور، ويهمل الأخرى، تطبيقا لمبدأ سمو الدُّسْتُور.

- موازنة وترجيح:

في الأخير، فإنَّه من البديهي أنْ يكون هذا **الرأي الأخير هو الراجح،** خاصة إذا علمنا أنَّ إسناد الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة قضائية يحقق مزايا عديدة لن تتحقق في حالة تولي هيئة سياسة لهذه المهمة، إذ تتوافر في رجال القضاء الحياد، والموضوعية، والاستقلال في مباشرة وظيفتهم من ناحية، ثم إنَّهم من ناحية أخرى مؤهلين بحكم تكوينهم للاضطلاع بمهمة فحص القوانين للتعرف على مدى موافقتها لأحكام الدُّسْتُور.

زيادة على أنَّ الرقابة القضائية تضمن للأفراد حرية التقاضي، وحق الدفاع، وعلانية الجلسات، مما يجعلها رقابة فعَّالة وحقيقية.

الفرع الثاني: أساليب الرقابة القضائية

وقد أخذت كثير من الدول بطريقة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، غير أنَّها لم تتفق على أسلوب واحد في هذا الشأن، فمنها ما يجعل الرقابة عن طريق **الدعوى الأصلية،** ومنها ما يسمح بهذه الرقابة **بواسطة الدَّفع الفرعي** بعدم الدُّسْتُورية.

تجدر الإشارة أنَّ الرقابة عن طريق الدَّفع هي أسبق وأقدم أنواع الرقابة نشأةً وظهوراً، إذ ظهرت في بعض الولايات الأمريكية في نهاية القرن 18م، ومن الأمثلة على ذلك الحكم الصادر من محكمة نيوجيرسي 1780م، والحكم الصادر رودازلاند في 1786م، وآخر عن محكمة كارولين الشمالية في 1787[2].

وإلى جانب هذين الأسلوبين، وجد أسلوبان آخران لهما طابع استثنائي لكنهما أقل أهمية واستعمالا، وهما: الرقابة عن طريق **الأمر القضائي،** والرقابة عن طريق **الحكم التقريري.**

ولما كانت الرقابة القضائية لها أربعة أساليب متميزة، فإننا نتناول هذه الأساليب بالبيان مع المقارنة بينها.

أولا/ - الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

أ/- تعريفها:

المقصود بالرقابة عن طريق الدعوى الأصلية أنَّه يمكن «رفع دعوى قضائية ضد قانون معين، على أساس أنَّه غير دستوري، وهذا أمام محكمة مختصة بالنظر في مثل هذه الدعاوى»[3].

فالرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية تتمثل إذا في أنّ كل مواطن أو شخص - طبيعيا كان أو معنويا- يرى أو يعتقد أنَّ قانونا معينا غير دستوري، وأنَّه متضرر منه، أو له مصلحة في إلغاءه، أو حسب ما يحدد الدُّسْتُور لذلك، فيحق له أن يرفع دعوى قضائية أمام المحكمة، أو أية جهة قضائية يحددها الدُّسْتُور نفسه، يلتمس فيها الحكم بإلغاء ذلك القانون، فإذا ما ثبت للمحكمة المختصة أنَّ القانون المطعون فيه مخالف للدستور فإنَّها تحكم بإلغائه، بحيث يسري هذا الحكم في مواجهة الكافة، واعتبار القانون المحكوم بإلغائه كأن لم يكن.

وبهذا يتبين لنا أنَّ الرقابة القضائية تكون في الغالب رقابة لاحقة على صدور القانون، كما يمكن أن تكون سابقة على صدوره في حالات قليلة، « وبمعنى آخر أنَّ الرقابة القضائية من الممكن إلى تباشر على مشروعات

---

[1]- أنظر: **أبو المجد،** أحمد كمال، المرجع السابق، ص31.

[2]- أنظر: **أوصديق،** فوزي، **الوافي في شرح القانون الدستوري**، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1994م، ج2، ص201.

[3]- أنظر: **شريط،** الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، المرجع السابق، ص 145 .

القوانين، كما تمارس على القوانين النَّافذة بعد صدورها»[1].

وتختلف الدساتير التي تأخذ بهذه الطريقة بالنسبة لفتح باب الطعن أمام الأفراد، إذ أنَّ بعض هذه الدساتير قد أغلقت باب الطعن بعدم دستورية القوانين أمام الأفراد، وجعلته من حق بعض الهيئات العامة فقط، وذلك مثل الدُّسْتُور السوري 1950م، ودستور تشيكوسلوفاكيا لسنة 1920م، والدُّسْتُور النمساوي 1920م، وكذلك سنة 1945 [2]، ومع ذلك فإنَّ معظم الدَّساتير تفتح باب الطعن أمام الأفراد بعدم الدُّسْتُورية.

ب/- خصائصها:

تتميز الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية بعدة خصائص، هي:

1/- أنَّها دعوى **مُبْتَدَأَة**، يقوم صاحب الشأن بتوجيهها بصفة مستقلة، ضد قانون معين، نظرا لمخالفته الدُّسْتُور.

2/- أنَّها دعوى **مباشرة** تهاجم القانون بطريق مباشر، ناعيةً عليه خروجه على أحكام الدُّسْتُور.

3/- أنَّها دعوى **موضوعية**، وذلك لأنَّ الطاعن لا يختصم خصما معينا، وإنَّما يرفع دعواه ضد قانون معين، **فهي ليست دعوى شخصية**.

4/- أنَّها دعوى تتميز **بالحسم والفعالية**، إذ يتم حسم النزاع حول دستورية القوانين مرة واحدة بشكل نهائي، بحيث يقفل الباب في المستقبل أمام أية دعوى أخرى، قد تثور بشأن الحالات الفردية، التي يحكمها هذا القانون الذي فصلت المحكمة المختصة بشأن دستوريته، وهذا يؤدي إلى تحقيق الوحدة القانونية في الدولة.

5/- أنَّها دعوى **هجومية**، يستخدمها الطاعن للقضاء على القانون قبل تطبيقه عليه.

ج/- الجهة القائمة بالرقابة القضائية:

نظرا لأهمية الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية، فإنَّ الاتجاه الغالب في الدول التي تأخذ بهذه الطريقة هو جعلها مركزية، أي تركيز سلطة البَتِّ في دستورية القوانين في يد محكمة واحدة، دون بقية المحاكم في الدولة.

بيد أنَّ الدساتير التي قررت مركزية الرقابة تختلف فيما بينها بالنسبة للجهة التي يعهد إليها بهذه المهمة، فمنها ما جعل هذا الاختصاص للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي، ومنها ما أناط هذه المهمة بمحكمة دستورية متخصصة في الرقابة الدستورية فقط.

وإليك شيئا من البيان كالآتي:

1/- اختصاص المحكمة العليا بالرقابة على دستورية القوانين:

يعهد الدُّسْتُور في هذه الحالة إلى المحكمة العليا في النظام القضائي العادي، القائم في الدولة، مُباشرةَ مهمة الفصل في دستورية القوانين، بجوار ما لها من اختصاصات قضائية أخرى من الفصل في الطعون بالنقض، وبذلك لا تكون هناك حاجة إلى إنشاء محكمة متخصصة بفحص دستورية القوانين.

ومن أمثلة الدساتير التي جعلت الرقابة على دستورية القوانين من اختصاصات المحكمة العليا في النظام القضائي: دستور سويسرا 1874م، ودستور كولومبيا لسنة 1886م، ودستور كوبا 1934م، ودستور الصومال لسنة 1960م، ودستور السودان 1974م، وكذلك مصر قبل سنة 1971[3].

2/- إنشاء محكمة دستورية مختصة:

تنشئ دساتير غالبية الدول التي تطبِّق الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية محكمة خاصة للقيام بهذه المهمة. والذي لا شك فيه أنَّ إسناد مهمة الرقابة من هذا النوع إلى محكمة دستورية متخصصة له فوائده ومزاياه، حيث يتوافر في المحكمة عنصر الكفاءة والتخصص لفحص دستورية القوانين التي تطرح أمامها، كما أنَّ المحكمة تكون هيئة قضائية مستقلة في قيامها بمهمتها المحددة بالدُّسْتُور.

وقد أخذ بهذا الأسلوب عدد من دساتير الدول منها: دستور العراق 1925م، والدُّسْتُور الإسباني لسنة 1931م، ودستور إيطاليا لسنة 1947م، وسوريا لسنة 1950م، وتركيا لسنة 1961م، والكويت لسنة 1962م، ودساتير مصر لسنوات 1971[4]، و2012م، و2014م.

د/ - تقدير الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

---

[1]- أنظر: **بسيوني**، عبد الغني عبد الله، المرجع السابق، ص420.

[2]- **بسيوني**، عبد الغني عبد الله، المرجع السابق، ص420.

[3]- **بسيوني**، عبد الغني عبد الله، المرجع نفسه، ص421.

[4]- **بسيوني**، عبد الغني عبد الله، المرجع السابق، ص422.

تقدير هذه الطريقة يتضح من خلال ما تتمتع به من مزايا وما يشوبها من عيوب

أ/ - المزايا:

1/- إنَّ هذه الطريقة تؤدي إلى ثبات الأوضاع، واستقرار المعاملات والمراكز القانونية، إذ الجهة التي تختص بمسألة دستورية القوانين هي جهة قضائية واحدة، وليست متعددة، وهذا من شأنه أن يوحِّد الاجتهاد القانوني.

2/- إنَّ الحكم بالإلغاء في حالة ثبوت مخالفة القانون المطعون فيه لأحكام الدُّسْتُور ينهي المشكلة، ويحسم الموقف بصفة نهائية، مما لا يسمح بالعودة مرة أخرى لطرح النزاع بصدد نفس القانون، أمام محاكم أخرى، أو أمام ذات المحكمة، وما يتبع ذلك من اختلاف في الرأي بشأن القانون الواحد بين مختلف الجهات القضائية.

3/- إنَّ الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية بواسطة محكمة دستورية متخصصة يسمح بإدخال بعض العناصر السياسية في تشكيل المحكمة، بجوار العناصر القضائية فيها، حتى تصدر أحكامها، مراعية لجميع الاعتبارات القانونية والسياسية في الدولة.

ب/ - العيوب:

1/- إنَّ الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية تمثل خروجا على حدود مهمة القضاء، وتدخل في صميم عمل السلطة التشريعية، مما يعد إهدارا لمبدأ الفصل بين السلطات.

2/- إنَّ منح محكمة معينة سلطة الفصل في دستورية القوانين يعطيها مركزا قويا، ونفوذا إزاء السلطات الأخيرة في الدولة، وهذا ما قد يؤدي إما إلى إسراف هذه المحكمة في قيامها بمهمتها مما يثير بقية السلطات ضدها، ويوقع الخلاف بينهما، وقد تتراخى المحكمة في أداء مهمتها تجنبا للاصطدام بالسلطة التشريعية التي تسن القوانين.

وكلا الأمرين معيب، وإنّ الأمر الأول يتسم بالخطورة، لأنَّ الاصطدام بين السلطات العامة له آثاره السيئة على النظام القائم في الدولة.

ورغم كل هذه العيوب والانتقادات - التي سبق مناقشتها وردها- إلا أنَّها لا تقلل من قيمتها، إذ المزايا أكبر من العيوب، كما أن الكثير من الدول تأخذ بهذا الطريق من الرقابة القضائية.

ثانيا/ - الرقابة عن طريق الدَّفع الفرعي :

أ/- تعريفها :

ويعني هذا الطريق أنَّه بمناسبة رفع قضية أو نزاع ما أمام القضاء، ورأى أحد الأطراف أنَّ المحكمة قد تطبِّق قانونا معينا على هذا النزاع، فيدفع ويحتج أمام المحكمة بأنَّ هذا القانون غير دستوري، فتتصدَّى المحكمة للنظر في هذا الدَّفع، فإذا تبين لها عدم صحة الدَّفع، ومن ثم صحة دستورية القانون، فإنَّها تطرح هذا الدَّفع جانبا، وتحكم في النزاع طبقا لهذا القانون، أما إذا تأكدت من مخالفة القانون لأحكام الدُّسْتُور، فإنَّها تمتنع عن تطبيق هذا القانون دون أن تلغيه، وتفصل في الدعوى على هذا الأساس[1].

ب/ - خصائصها:

الرقابة عن طريق الدَّفع الفرعي لها عدة خصائص منها:

1/- إنَّ الرقابة القضائية عن طريق الدَّفع وسيلة **دفاعية** من جانب صاحب الشأن.

2/- إنَّ الدعوى المرفوعة أمام القاضي لا تتعلق بالرقابة على دستورية القوانين ذاتها، بل هي قائمة بين أطرافها لأسباب أخرى مختلفة، وإنَّما تثار وتطرح مسألة مدى دستورية قانون معين قد يطبَّق على هذا النزاع، بصفة عارضة أو استثنائية، فهي إذن **ليست دعوى ضد القانون**.

3/- القاضي لا يتعرض إلى بحث مسألة دستورية أو عدم دستورية القانون إلا إذا دفع أحد أطراف الخصومة بذلك، من أجل الدفاع عن نفسه، واستبعاد تطبيق القانون، أي أنَّ القاضي لا يثير هذه المسألة من تلقاء نفسه، وإنَّما لا بد من تقديم الدَّفع من أحد الأطراف.

4/- أنَّ هذا الطريق **غير مباشر** أو **فرعي**، ولهذا يطلق الفقه الدُّسْتُوري عليه بالرقابة القضائية عن طريق «الدَّفع الفرعي»[2].

---

[1]- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، المرجع السابق، ص146. **بسيوني**، عبد الغني عبد الله، المرجع السابق، ص423. **خليل**، محسن، المرجع السابق ص107.

[2]- ينتقد البعض هذه التسمية على أساس أن تسمية الدّفع بأنه فرعي تزيُّد لا مبرر له لأن الدّفع لا يتصور إلا أن يكون فرعيا أي متفرعا عن خصومه قائمة. أُنظر: **عصفور**، سعد، **المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظام السياسة**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 146.

5/- إنَّ الرقابة عن طريق الدَّفع تثبت لجميع المحاكم في النظام القضائي، على اختلاف درجاتها، وأنواعها، فلا توجد محكمة واحدة مختصة للرقابة الدُّسْتُورية، وإنَّما كل المحاكم، دون استثناء، لها الحق في الرقابة الدُّسْتُورية عن طريق الدَّفع.

6/- إنَّ الرقابة عن طريق الدَّفع لا يتم اللجوء إليها عن تنظيم رقابة قضائية بواسطة الدعوى الأصلية، أي أنَّه ليس شرطا أنْ ينص الدُّسْتُور عليها، بل بمجرد صمت الدُّسْتُور بشأن الرقابة على دستورية القوانين، فإنَّه يجب أو يجوز اللجوء إليها أمام القضاء.

7/- هذه الرقابة أساسها مبدأ عام من مبادئ القانون، هو «مبدأ تدرج القواعد القانونية»، وضرورة خضوع القواعد الدنيا للقواعد العليا، وإذا كان الدُّسْتُور هو أسمى القواعد القانونية في الدولة، فعلى القاضي في حالة التعارض بين الدُّسْتُور والقانون العادي أن يمتنع عن تطبيق القانون العادي، لعدم دستوريته.

ج/ - أثارها:

ينتج عن تقديم الدَّفع أنْ تتصدَّى المحكمة للفصل فيه، وحسم الأمر، بالإعلان عن دستورية هذا القانون، أو عدم دستوريته، بحيث تمتنع عن تطبيقه إذا ما أيقنت بمخالفته للدستور، ومن ثم لا يمكن أن تلغيه، ولهذا تسمى الرقابة عن طريق الدَّفع **برقابة الامتناع**[1]، وبذلك تنحصر سلطة المحكمة في الامتناع عن تطبيق القانون المدفوع بعدم دستوريته إذا ما اتضح لها صحة هذا الدَّفع، وليس لها أنْ تحكم بإلغائه.

ويحوز الحكم الصادر من المحكمة على حجية نسبية مقصورة على موضوع النزاع المطروح أمامهما، ولا يسري على أية دعوى أخرى. كما أنَّ امتناع المحكمة عن تطبيق هذا القانون لا يؤثر على المحاكم الأخرى، ولا يمنعها من تطبيق ذات القانون على منازعات أخرى. بل إنَّ المحكمة التي امتنعت عن تطبيق القانون لاقتناعها بعدم دستوريته لا تتقيد برأيها هذا، بحيث يجوز لها أنْ تطبِّقه في دعوى أخرى لاحقة، إذا ما رأت أنَّه قانون دستوري، حتى ولو اتحد الخصوم في الدعويين[2].

د-/ تطبيقاتها:

ظهر هذا النوع من الرقابة في الولايات المتحدة الأمريكية على إثر صدور قانون السلطة التشريعية بمقاطعة رودازلاند سنة 1786م، وكان مخالفا للدستور، فرفضت محكمة المقاطعة تطبيقه عند فحصه، على أساس أنَّه مخالف للدستور، ونتج عن صدور ذلك الحكم عدم إعادة انتخاب أعضاء تلك المحكمة، مما أدى بالمحاكم الأخرى إلى الإحجام عن النظر في دستورية القوانين[3].

وبعد إنشاء المحكمة الاتحادية العليا عرضت عليها قضية أثيرت فيها مسألة دستورية القوانين، وكان ذلك سنة 1801م، وهي قضية ماربوري ضد ماديسون والتي لم تفصل فيها المحكمة إلا في سنة 1803م، حيث أقرَّت حق القضاء في دستورية القوانين، وذلك بالحكم الذي أصدره القاضي جون مارشال، كما سبق الذكر.

ولقد انتشرت هذه الطريقة خارج الولايات المتحدة الأمريكية، حيث قررتها بعض الدساتير صراحة، مثل الدُّسْتُور الروماني سنة 1923م، والبرتغالي سنة 1933م، والياباني سنة 1946م، كما استقر القضاء في العديد من الدول على مباشرة حق الرقابة على دستورية القوانين بدون الاستناد إلى نص دستوري، كما فعل القضاء الأمريكي من قبل، وكذلك ألمانيا، واليونان، والنرويج، وكندا، واستراليا.

ومن الدول العربية مصر ابتداء من سنة 1948م إلى غاية 1969م، سنة إنشاء « المحكمة العليا»، ثم حلَّت محلَّها « المحكمة الدُّسْتُورية العليا » سنة 1979م، تطبيقا لأحكام الدُّسْتُور الصادر في 11/سبتمبر/1971[4].

هـ/- تقدير الرقابة عن طريق الدَّفع الفرعي:

أ/- المزايا:

1/- أنَّها تتسم **بالبساطة والهدوء**، إذ يكون بمقدور كل طرف في دعوى قضائية، أيا كانت نوعيتها، أن يدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه في أثناء نظر الدعوى.

2/- أنَّها تتصف **بالمرونة** من ناحية المحكمة التي تدفع أمامها بعدم دستورية قانون ما، فإذا كان القانون غير

---

[1]- في الاعتراض على هذه التسمية أُنظر: **الباز**، علي السيد، **دستورية القوانين في مصر**، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية 1978، ص330، نقلا عن: **بسيوني**، عبد الغني عبد الله، المرجع السابق، ص424.

[2]- **بسيوني**، عبد الغني، المرجع السابق، ص424.

[3]- **بوشعير**، سعيد، المرجع السابق، ص177.

[4]- **بسيوني**، عبد الغني عبد الله، المرجع السابق، ص426.

دستوري فإنَّ القاضي لا يلغيه، وإنَّما يمتنع عن تطبيقه في ذلك النزاع فقط، ثم إنَّه لا يقيد المحكمة التي أصدرته، ولا حتى المحاكم الأخرى.

3/- أنَّ هذه الطريقة **لا تمثل انتهاكا** من جانب السلطة القضائية لمبدأ الفصل بين السلطات، ولا تثير حساسية السلطة التشريعية، لأنَّ القضاء لا يتدخل في عمل السلطة التشريعية بإلغاء القانون المخالف للدستور، إنَّما يمتنع فقط عن تطبيقه.

4/- إنَّ طريق الدَّفع الفرعي **مفتوح** دائما أمام أصحاب الشأن، لأنَّه يجوز التقدُّم بالدَّفع بعدم دستورية قانون ما، بمناسبة تطبيقه في دعوى من الدعاوي القضائية.

5/- لا يؤثر سقوط الدُّسْتُور أو تعديله في بقاء طريقة الرقابة القضائية عن طريق الدَّفع، لأنَّها لا تستند إلى نص دستوري في معظم الأحوال[1].

ب/- العيوب :

1/- إنَّ وضع مسألة الفصل في دستورية القوانين في أيدي جميع المحاكم القضائية على اختلاف درجاتها سيؤدي لا محالة إلى تناقض في الأحكام، وتضارب في الاتجاهات، فقد تمتنع إحدى المحاكم عن تطبيق قانون معين بدعوى عدم دستوريته من وجهة نظرها، في حين تطبِّقه المحاكم الأخرى، بدعوى موافقته لأحكام الدُّسْتُور، فنكون أمام مشكلة حقيقية، هي تمزيق وحدة تفسير القانون.

2/- إنَّ القضاء قد يقف بنزعته المحافظة ضد التطورات التي تريد السلطة التشريعية تطبيقها عن طريق القوانين، وهذا ما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية في عهد الرئيس فرانكلين روزفلت في الثلاثينيات من القرن العشرين، كما رأينا.

د/ - الفروق الجوهرية بين الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية والدَّفع الفرعي:

من كل ما سبق يتبين لنا إلى أنَّ أهم الفروق بين الطريقتين تتلخص فيما يلي[2]:

1/- إنَّ الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية تتم بدعوى مبتدأه، حيث يهاجم صاحب الشأن القانون بصفة مستقلة، وبطريقة مباشرة.

أما الرقابة عن طريق الدَّفع، فتتم بطريقة غير مباشرة، أثناء نظر دعوى من الدعاوى أمام القضاء.

2/- في حالة الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، تحكم المحكمة بإلغاء القانون وبطلانه إذا ما أيقنت بأنَّه مخالف للدستور.

أما في حالة الدَّفع، فإنَّ الحكم يقتصر على امتناعها عن تطبيق القانون إذ ما تبينت عدم دستوريته.

3/- في حالة الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، تختص محكمة واحدة بفحص دستورية القانون المطعون فيه، سواء كانت محكمة عليا في النظام القضائي القائم، أو محكمة دستورية متخصصة، وذلك لأنَّ هذه الطريقة تتطلب المركزية في الرقابة على دستورية القوانين، كما تستند إلى نص دستوري ينظمها.

أما في حالة الرقابة عن طريق الدَّفع، فإنَّ التصدِّي لبحث دستورية القوانين من اختصاص جميع المحاكم، على اختلاف درجاتها، وأنواعها، كما أنَّ هذا النوع من الرقابة قد يتم تنظيمه بنصوص دستورية، وقد تتولاه المحاكم دون الاستناد إلى نص دستوري.

4/- في حالة الدعوى الأصلية، يحوز الحكم الصادر بالإلغاء لعدم الدُّسْتُورية على حجية مطلقة في مواجهة الكافة.

أما في حالة الدَّفع، فإنَّ الحكم الصادر لا يحوز إلا حجيةً نسبيةً، إذ ينحصر أثره في النزاع المعروض على المحكمة فقط، وهو غير ملزم للمحاكم الأخرى، بل إنَّه لا يلزم ذات المحكمة التي أصدرته في المستقبل، حيث يجوز لها أنْ تعدل عن رأيها بشأن دستورية القانون محل الدَّفع.

ثالثا/ - الرقابة عن طريق الأمر القضائي:

وتتمثل في طلب أحد الأفراد من المحكمة أن تصدر أمرا بوقف قانون معين ضده، على أساس أنَّه غير دستوري، وهنا تنظر المحكمة في هذا الطلب، فإذا تبين لها أنَّه مؤسس تستطيع إصدار أمر إلى الموظف الذي يطبِّق القانون على الشخص تأمره بالتوقف عن التنفيذ.

وقد ساد هذا النظام في إنجلترا، ثم انتقل إلى الولايات المتحدة الأمريكية أثناء الاستعمار، وبعد الاستقلال

---

[1]- **بسيوني**، عبد الغني عبد الله، المرجع نفسه، ص429.

[2]- **بوشعير**، السعيد، المرجع السابق، ص180. **بسيوني**، عبد الغني عبد الله، المرجع السابق، ص180.

استمر العمل به، وهو معمول به حاليا في الهند والمكسيك[1].

رابعا/ - الرقابة عن طريق الحكم التقريري:

وتعني هذه الطريقة أنَّه بإمكان الفرد أنْ يلجأ للمحكمة طالبا منها إصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون المراد تنفيذه عليه دستوري أم غير دستوري، والنتيجة أنَّ الموظف يتوقف عن تطبيق القانون إلى أنْ تصدر المحكمة حكمها، وعلى ضوئه يتخذ الموظف موقفه من القانون، فإن كان دستوريا نفذه، وإن كان مخالفا له امتنع عن تنفيذه.

وإذا كانت محاكم الولايات المتحدة الأمريكية قد اتبعت هذه الأسلوب منذ سنة 1918م، فإنَّ المحكمة الاتحادية العليا لم تأخذ بهذه الطريقة استنادا إلى أن طلب إصدار حكم تقريري لا ينطوي على أية منازعة، إلا أنَّه فيما بعد تراجعت عن موقفها، وأقرّت استخدام هذه الطريقة حفاظا على ولايتها في حق استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الولايات أمامها. وفي سنة 1934م صدر القانون الاتحادي للأحكام التقريرية الذي يمنح الولايات سلطة إصدار أحكام تقريرية تتعلق بدستورية القوانين، وعرض ذلك القانون أمام المحكمة الاتحادية العليا سنة 1937م في قضية شركة إتنا للتأمين، فحكمت بدستوريته[2].

ومقارنة بين هاتين الطريقتين يلاحظ تشابههما الكبير، و ابتعادهما كثيرا عن الطريقتين الأوليتين.

الفرع الثالث: تقدير الرقابة القضائية

ليس من السهل تفضيل الرقابة القضائية أو نقدها بشكل قاطع، إذ أنَّ الأمور في نظرنا ترتبط بظروف كل سلطة، وأنَّها تتوقف على عوامل تاريخية وسياسية وقانونية خاصة بكل دولة، فمن الصعب جدا تقديرها، وإنَّما التقدير يكون تابعا لحكم الظروف والملابسات الخاصة لكل دولة، ولكن ومع ذلك يكاد الفقه الدُّسْتُوري يجمع على أنَّها أحسن وأنجع من الرقابة السياسية، وأنَّ إيجابياتها أكثر من سلبياتها.

والحقيقة الأقرب إلى الصواب هي أنَّه لا توجد رقابة إيجابية بإطلاق، كما لا توجد رقابة سلبية ومعيبة بإطلاق، إنَّما المسألة نسبية، وتتوقف على ظروف كل بلد، سواء التاريخية أو السياسية أو القانونية.

المطلب الثاني: الرقابة السياسية

نبحث الرقابة السياسية ضمن الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف الرقابة السياسية ونشأتها.

الفرع الثاني: أساليب الرقابة السياسية

الفرع الثالث: تقدير الرقابة السياسية.

الفرع الأول: تعريف الرقابة السياسية، ونشأتها:

أولا/- تعريف الرقابة السياسية:

تكون الرقابة سياسية إذا ما أسندت إلى هيئة أو جهة ذات طبيعة سياسية، من حيث تركيبها باشتراك سلطتين فقط أو ثلاث، وإجراءات عملها، بغرض التحقق من مدى مطابقة القانون للدستور قبل صدوره، أو بعده[3].

وعادة ما يتجسد ذلك في إسناد الرقابة إلى مجلس خاص منشئ لهذا الغرض، ويسمى« **مجلس دستوري**»، أو عندما توكل هذه المهمة إلى غرفة في البرلمان نفسه، كمجلس الشيوخ، أو هيئة مضيَّقة في البرلمان.

فالهيئة التي تقوم بالرقابة على دستورية القوانين قد تكون إذن إما منتخبة، أو معينة، أو البعض منها منتخب، والبعض الآخر معين، وعادة ما يشترك البرلمان والسلطة التنفيذية في تشكيل هذه الهيئة، كما هو حاصل في فرنسا كما سنراه قريبا، وقد يمتد الأمر إلى اشتراك السلطة القضائية، كما هو الوضع في الجزائر، وبالتالي تصبح الهيئة «ذات طبيعة مختلطة».

ثانيا/- نشأتها[4] :

أول وأهم تجربة في الرقابة السياسية على دستورية القوانين عرفت بفرنسا بموجب دستور السنة الثامنة للجمهورية في 13 ديسمبر 1799م، وقد أوكل هذا الدُّسْتُور إلى مجلس الشيوخ المحافظ مهمة القيام بالرقابة على دستورية القوانين. ويعود الفضل الكبير في ظهور هذه الفكرة إلى الفقيه الفرنسي سييز (Sieyes) الذي طالب بإنشاء

---

[1]- **بوشعير**، سعيد، المرجع السابق، ص181. **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، المرجع السابق، ص147.

[2]- **بوشعير**، سعيد، المرجع السابق، ص182.

[3]- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، المرجع السابق، ص149. **بوشعير**، سعيد، المرجع السابق، ص169.

[4]- **بسيوني**، عبد الغني عبد الله، المرجع السابق، ص412. **بوشعير**، سعيد، المرجع السابق، ص169. **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، المرجع السابق، ص149. **أوصديق**، فوزي، المرجع السابق، ج2، ص186.

هيئة سياسية تكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور، وهدفها من ذلك هو حماية الدُّسْتُور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطات العامة في الدولة.

الفرع الثاني: أساليب الرقابة السياسية

يمكن تقسيم أساليب الرقابة السياسية إلى قسمين هما: أسلوب الرقابة عن طريق مجلس دستوري؛ وأسلوب الرقابة عن طريق هيئة نيابية.

أولا/- الرقابة عن طريق مجلس دستوري

أ/- تعريف المجلس الدُّسْتُوري:

هو مؤسسة دستورية مستقلة، تتكون من ممثلين عن السلطات الثلاث، أو من السلطتين التنفيذية والتشريعية فقط، دون السلطة القضائية، بهدف حماية الدستور من الاعتداء عليه، ومراقبة كيفيات تعيين الهيئات السياسية العليا.

وقد يقول البعض في تعريفه بأنَّه هيئة سياسية ذو طبيعة قضائية.

ومن الدول التي أخذت بالرقابة عن طريق المجلس الدُّسْتُوري الجزائر في دساتيرها 1963م، 1989م، 1996م، و 2016م. وسيأتي إن شاء الله ذلك بالتفصيل في الفصل الثاني.

ب/- طبيعة المجلس الدُّسْتُوري:

وقد ثار جدل قانوني حول طبيعة المجلس الدُّسْتُوري، هل هو ذو طبيعة سياسية؟ أم قضائية؟ أم أنها مختلطة؟

والمشكلة لا تثور حين يصرح الدُّسْتُور أو النصوص القانونية المنظمة للمجلس بتلك الطبيعة، مثلما هو الحال في لبنان حينما بيَّن النظام الداخلي للمجلس الدُّسْتُوري في المادة الأولى من قانون رقم:96-516 على أنَّ المجلس الدُّسْتُوري هيئة دستورية مستقلة ذات صفة قضائية.

إنَّما تثور المشكلة حين لا تصرح النصوص الدُّسْتُورية والقانونية عن بيان الطبيعة، وهنا انقسم الفقهاء الدُّسْتُوريين على رأيين.

- فبينما يرى الكثير من الفقهاء الدُّسْتُوريين[1] بأنَّ المجلس الدُّسْتُوري هو ذو طبيعة قضائية، على أساس أنَّ صلاحياته قضائية، وأنَّ المظهر السياسي للمجلس هو في تطوره نحو الزوال. وهؤلاء نظروا إليه نظرة موضوعية.

- في حين يرى بعض الفقهاء[2] بأنَّه ذو طبيعة سياسية، على أساس أنَّ كل أو معظم أعضائه سياسيون، والعبرة بالأغلبية. وهؤلاء نظروا إلى الشكل.

- ولعل الأصح هو أنَّ المجلس الدستوري هو «ذو طبيعة مختلطة أو مزدوجة سياسية قضائية»، سواء من حيث التركيبة العضوية، حيث يتكون من السلطات الثلاث، خصوصا في الجزائر، أو سواء من حيث اختصاصاته، حيث تتضمن جوانب سياسية، وأخرى قضائية، خاصة في الانتخابات التشريعية و العدالة الدستورية، حيث تظهر فيها شكل إجراءات قضائية لعمل المجلس الدستوري.

- المجلس الدُّسْتُوري الفرنسي:

ولما كانت التجربة الفرنسية هي الرائدة في هذا المجال، فإننا سنحاول تناولها بشيء من التفصيل من الناحية التاريخية، والهيكلية، والعضوية، والاختصاصات.

سبق أنْ قلنا بأنَّ فرنسا أول دولة عرفت الرقابة السياسية على دستورية القوانين بموجب دستور السنة الثامنة للجمهورية الصادر في 13 ديسمبر 1799م، وقد كانت هذه الرقابة عن طريق المجلس الدُّسْتُوري. ويعود الفضل الكبير في ظهور هذه الفكرة إلى الفقيه الفرنسي سييز (Sieyes) الذي طالب بإنشاء هيئة سياسية تكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور، وهدفها من ذلك هو حماية الدُّسْتُور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطات العامة في الدولة.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه: لماذا فضلت فرنسا الرقابة السياسية على الرقابة القضائية؟

- الجواب: أنَّ ذلك يعود إلى اجتماع ثلاثة أسباب: تاريخية؛ وقانونية؛ وسياسية[3]. هذه الأسباب الثلاثة المجتمعة

---

(1) ــ **هوريو**، أندريه، **القانون الدستوري والمؤسسات السياسية**، ترجمة: علي مقلد- شفيق حداد- عبد الحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ط2، 1977م، ج2، ص485. **روسيون**، هنري، **المجلس الدستوري**، ترجمة : محمد وطفه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط1421،1هـ، 2001م، ص11-12-13-162. **العام**، رشيدة، **المجلس الدستوري الجزائري**، دار الفجر، القاهرة، ط1، 2006م، ص 12.

(2) ــ **روسيون**، هنري، المرجع نفسه، ص11-12-13.**العام**، رشيدة، المرجع نفسه، ص 12.

(3) **- بوشعير**، سعيد، **القانون الدستوري والمؤسسات السياسية**، مرجع سابق، ص170.

أثرت على النظام السياسي الفرنسي، مما أدى إلى الابتعاد عن إنشاء هيئة قضائية تسند لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين، فنشأت «عقدة نفسية تاريخية سياسية قانونية» لازالت أثارها واضحة جدا إلى اليوم.

- **فالسبب التاريخي** يتمثل في أعمال العرقلة في تنفيذ القوانين التي كانت تقوم بها المحاكم، المسماة يومها بـ«البرلمانات»، حيث توصلت إلى الحكم بإلغاء القوانين. وهو ما أدى برجال الثورة إلى تقييد سلطات المحاكم بمنعها من التدخل في اختصاصات السلطة التشريعية، ونتيجة ذلك تراجع القضاة خوفا من العقاب عن مجازفتهم في عرقلة تنفيذ القوانين، والتدخل في مهام السلطة التشريعية.

- **أما السبب القانوني** فيجد أصله في ضرورة التطبيق الصارم لمبدأ الفصل بين السلطات، فقد أُعْتُبِرَ تصدِّي القضاء للرقابة على دستورية القوانين تدخلا في اختصاصات السلطتين التشريعية والتنفيذية.

- في حين أنَّ **السبب السياسي** يتمثل في أنَّ البرلمان أو القانون هو المعبِّر عن إرادة الأمة، وأنَّ هذه الإرادة أسمى من القضاء، ومن ثمة فلا يجوز له التعرض لمدى دستورية أو عدم دستورية قانون يعبِّر عن إرادة الأمة.

- **المراحل التاريخية للتجربة الفرنسية :**

مرت التجربة الفرنسية بالمراحل الأربعة الآتية[1]:

أ/- تجربة «مجلس الشيوخ المحافظ» في ظل دستور السنة الثامنة للجمهورية من 1799 إلى 1808م:

أنشأ دستور السنة الثامنة للجمهورية في ديسمبر 1799م «**مجلس الشيوخ المحافظ**»، الذي يضم ثمانين (80) عضوا معينين مدى الحياة، بناء على اقتراح الفقيه الفرنسي سييز (Sieyes)، وذلك بهدف التحقيق في دستورية القوانين والقرارات والمراسيم التي تصدر عن **السلطة** التنفيذية قبل إصدارها.

غير أنَّ الظروف والعوامل التي أحاطت بإنشاء هذا المجلس لم تساعد على نجاحه، حيث كان يخضع خضوعا تاما للإمبراطور نابليون بونابرت (1769-1821م)، من ناحية، كما أنَّه لم يكن يمارس الرقابة من تلقاء نفسه، وإنَّما كان يتولَّى فحص القوانين والقرارات التي تحال إليه، إما من الحكومة، أو من المجلس النيابي، المسمى (Le tribunal)، وقد انتهى الأمر بإلغاء نابليون لهذا الأخير، الذي كان المجلس المحافظ يقوم بمهمة الرقابة بناء على طلبه، سنة 1807م.

وهكذا فشل «مجلس الشيوخ المحافظ» في الاضطلاع بمهمة الرقابة على دستورية القوانين قبل إصدارها.

ب/- «المجلس المحافظ» في ظل دستور الإمبراطورية الفرنسية الثانية من سنة 1852 إلى 1875م:

أعاد الإمبراطور لويس نابليون أو نابليون الأول (1808-1873م) تجربة «**المجلس المحافظ**» مرة أخرى على نسق المجلس القديم، ومنح دستور سنة 1852م المجلس الجديد اختصاصات أوسع من المجلس القديم، ومع ذلك فقد كانت جميع هذه السلطات مجردة من كل قيمة عملية بالنظر إلى سيطرة لويس نابليون على أعضاء المجلس، حتى أنَّ المجلس لم يقم بإلغاء أي قانون عرض عليه بعدم دستوريته، وتحوَّل المجلس إلى وسيلة في يد الإمبراطور لتعديل الدُّسْتُور وفقا لمشيئته، وبذلك انتهت الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسة مرة أخرى بالفشل الذريع، وكل هذا ساهم في جعل المؤسس الدُّسْتُوري لا يقدم على تنظيم رقابة سياسية في ظل دستور سنة 1875م.

ج/- «اللجنة الدُّسْتُورية» طبقا لدستور 1946م:

أنشأ دستور الجمهورية الرابعة الصادر سنة 1946م «**لجنة دستورية**» تتولَّى مهمة فحص دستورية القوانين، إذ نصت المادة 21 من الدُّسْتُور على تشكيل لجنة من ثلاثة عشر (13) عضوا، وتتألف من:

- رئيس الجمهورية رئيساً، ورئيس الجمعية الوطنية، ورئيس مجلس الجمهورية (مجلس الشيوخ)،
- و سبعة (7) أعضاء تختارهم الجمعية الوطنية،
- و ثلاثة (3) أعضاء يختارهم مجلس الجمهورية.

وتنحصر مهمة اللجنة في البحث عما إذا كانت القوانين التي تم إقرارها من جانب الجمعية الوطنية تقتضي تعديلا للدستور أم لا.

وقد انتقدت هذه اللجنة انتقادا شديدا سواء من حيث تشكيلها، أو من حيث اختصاصها، فمن الناحية الشكلية فإنَّه ومما لا شك فيه أنَّ قيام البرلمان باختيار وتعيين اثني عشر (12) عضوا في اللجنة يفقدها استقلالها في مواجهة البرلمان، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، يؤدي التمثيل النسبي للأحزاب إلى اختيار أعضاء لا تتوافر فيهم الدراية القانونية التي

---

[1]- **بسيوني**، عبد الغني عبد الله، المرجع السابق، ص413. **بوشعير**، سعيد، المرجع السابق، ص170.

تتطلبها مهمة فحص دستورية القوانين.

ومن جهة اختصاص اللجنة، وهو محدد في وقت ضيق لكي تباشر مراقبة دستورية القوانين قبل إصدارها، كما لا تستطيع اللجنة أن تتصدَّى لهذه المراقبة من تلقاء نفسها، إذ لا بد من توجيه طلب مشترك إليها من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الجمهورية (مجلس الشيوخ). وأخيرا فإنَّ اللجنة ممنوعة من بحث أي تعارض بين مشروعات القوانين المطروحة وبين مقدمة الدُّسْتُور.

وهكذا انتهى فقه القانون الدُّسْتُوري إلى الحكم على هذه اللجنة بضآلتها، وانعدام جدواها، لأنَّها كانت مجرد وسيلة للتوفيق و التحكيم داخل البرلمان الفرنسي، ولم تحقق نجاحا يذكر في المهمة التي أنشأها الدُّسْتُور من أجلها.[1]

د/- دستور 4 أكتوبر 1958م، وإنشاء «المجلس الدُّسْتُوري»:

إذا كانت الرقابة عن طريق المجلس الدُّسْتُوري قد تعرضت إلى انتقادات متعددة إلا أنَّ ذلك لم يمنع واضعي الدُّسْتُور الجديد الصادر في 4 أكتوبر 1958م من السير على نفس النهج، فقد أسندت مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية أيضا، تسمى «**المجلس الدُّسْتُوري**»، الذي يتألّف، طبقا للمادة 56 من الدستور، من:

- **أعضاء بحكم القانون**، وهم: رؤساء الجمهورية السابقين الذين هم على قيد الحياة،
- **أعضاء معينين** : وعددهم تسعة (9) آخرين، ينفرد رئيس الجمهورية بتعيين (3) ثلاثة، ورئيس الجمعية الوطنية، ومجلس الشيوخ كل منهما (3) ثلاثة أعضاء.
- أما رئيس المجلس فيختاره رئيس الجمهورية من بين الأعضاء.
- أما مدة العضوية فهي تسع (9) سنوات غير قابلة للتجديد، على أن يجدد الثلث (3/1) كل ثلاث (3) سنوات، ولا يجوز لهؤلاء الأعضاء الجمع بين العضوية في المجلس، وفي البرلمان، أو الوزارة، أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي.

والذي يلاحظ أنَّ تركيبة المجلس الدستوري الفرنسي لا تتضمن إطلاقا ممثلين عن السلطة القضائية، حيث إنَّ المجلس لا يتكون سوى من ممثلين عن السلطتين التنفيذية و التشريعية، وهذا راجع لما قلناه سابقا من «العقدة النفسية التاريخية السياسية القانونية» تجاه السلطة القضائية في التجربة الفرنسية.

- وقد أوضحت المادة 61 من الدُّسْتُور أنَّ « اختصاصات المجلس تتركز في فحص دستورية القوانين، والمعاهدات، والمنازعات المتعلقة بالانتخابات البرلمانية، وانتخابات رئيس الجمهورية، والاستفتاءات الشعبية. كما يجب أن تعرض القوانين العضوية، ولوائح مجلس البرلمان قبل تطبيقها على المجلس، ليقرر مدى مطابقتها للدستور.

ويجوز أن يعرض رئيس الجمهورية، أو الوزير الأول، أو رئيس أي من المجلسين النيابيين القوانين العادية والمعاهدات الدولية على المجلس لفحص دستوريتها قبل إصدارها».

وطبقا للتعديل الدُّسْتُوري الصادر في 1974/10/29م، فإنَّه يجوز لستين (60) نائبا من أعضاء الجمعية الوطنية، أو لستين (60) شيخا من أعضاء مجلس الشيوخ، التقدم بطلب إلى المجلس الدُّسْتُوري لفحص دستورية قانون من القوانين[2].

وفي الحقيقة، فإنَّ هذا التعديل يقلِّص الكثير من الانتقادات الموجهة لهذا النوع من الرقابة.

ومع ذلك، فإنَّ البعض لا يزال ينتقد هذا النوع من الرقابة، فقد رأى هذا البعض[3] أنَّ النظام الجديد للمجلس الدُّسْتُوري قد قصر وظيفته على القوانين الصادرة عن البرلمان من جهة، وحتمية خضوع أعضائه، أو بعضهم على الأقل، للتيارات السياسية التي ينتمي إليها الأشخاص الذين عينوهم من جهة أخرى.

ثانيا: الرقابة عن طريق هيئة نيابية:

على الرغم من أنَّ الماركسية، ومن سار في فلكها، لا تعترف بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين، إلا أنَّه وجد في الدول ذات الأنظمة الاشتراكية الماركسية اللينينية تطبيقات عملية لهذا المبدأ الهام والأساسي كأحد ضمانات دولة القانون.

بيد أنَّ تطبيق مبدأ الرقابة على دستورية القوانين يختلف اختلافا كبيرا عما هو سائد في الدول ذات الأنظمة

---

[1] - **الباز**، علي، **الرقابة على دستورية القوانين**، مرجع سابق، ص65 وما بعدها. **بسيوني**، عبد الغني عبد الله، **النظم السياسية و القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص555. **لعشب**، محفوظ، **التجربة الدستورية الجزائرية**، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2000م-2001م، ص 163.

[2] - **بسيوني**، عبد الغني عبد الله: المرجع السابق، ص416. **بوشعير**، سعيد، المرجع السابق، ص172.

[3] - **بوشعير**، سعيد، المرجع السابق، ص172.

الليبرالية، وكل هذا في الحقيقة يعكس مفهوم الماركسية للدولة والديمقراطية خصوصا، وللكون والإنسان والحياة عموما.

فقد عهدت الدول الاشتراكية بالرقابة السياسية على دستورية القوانين إلى «هيئة نيابية»، أي الهيئة التشريعية ذاتها، والهدف من ذلك هو «ألا تعلو كلمة أي جهة على الهيئات المنتخبة الشعبية التي تمثل الشعب في ظل نظام الحزب الواحد الحاكم في البلاد، كما أنَّ الغرض لا يهدف مثلما هو الحال في الدول الليبرالية إلى حماية حقوق الأفراد من اعتداءات السلطة التشريعية أو التنفيذية ذلك، أين الحقوق والواجبات في الدول الاشتراكية لا تعد ذات مفهوم سلبي للأفراد، وإنَّما ذات مضمون إيجابي، فهي تهدف أولا وقبل كل شيء إلى سيادة المجالس الشعبية المنتخبة، وسموها على غيرها من الهيئات الأخرى، مثل مجلس الوزراء في الاتحاد السوفياتي، والجمهوريات المتحدة، ومجالسها النيابية»[1].

وقد سلك الدُّسْتُور السوفياتي الصادر سنة 1936م هذا المسلك، وكذلك دستور سنة 1977م، فقد أسند مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى «**هيئة رئاسة السوفيات الأعلى**»، ولهذا فقد جاء في المادة 121 الفقرة 4 ما يلي: «هيئة رئاسة السوفيات الأعلى، في الاتحاد السوفياتي، تمارس الرقابة على التقيد بدستور الاتحاد السوفياتي ،وتؤمِّن مطابقة دساتير وقوانين الجمهورية المتحدة لدستور وقوانين الاتحاد السوفياتي»[2].

ومن الدول التي أخذت بهذا النمط من الرقابة، دستور جمهورية ألمانيا الشرقية في سنة 1968م، والدُّسْتُور اليوغسلافي الصادر سنة 1946م، الذي أسند إلى «المكتب الإداري» للمجلس الشعبي مهمة التحقق من عدم مخالفة قانون الدويلات للقوانين الاتحادية، أو لأحكام الدُّسْتُور الاتحادي. ومنها أيضا دستور الصين الصادر سنة 1954م، والدُّسْتُور البلغاري الصادر سنة 1948[3].

- وقد انتقد الفقه الدستوري[4] هذه الطريقة، أي الرقابة عن طريق هيئة نيابية، لكونها لا تسند تلك المهمة إلى هيئة مستقلة عن البرلمان، وإنَّما تسندها إلى نفس الهيئة التي تقوم بمهمة التشريع، وهذا يعني الرقابة الذاتية، فالتساؤل الذي يطرح نفسه هو كيف أنَّ هيئةً تضع قانونا، ثم بعد إقراره تقوم بمراقبته؟

مما يعني أنَّها رقابة بلا جدوى، وهذا دليل على ضعف هذه الرقابة، بل وعبثيتها.

الفرع الثالث: تقدير الرقابة السياسية

أولا: المزايا[5] :

1/- إنَّ هذا النوع من الرقابة يتماشى وعمل السلطة التشريعية، ذلك أنَّ مجموع أعضاء هذه الهيئة، أو بعضا منها، معينين من قبل هذه السلطة، مما يجعل عملية الرقابة غير غريبة عن البرلمان.

2/- إنَّ الرقابة السياسية تمتد إلى مدى ملاءمة القانون المنظور في مدى دستوريته، وتماشيه مع الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فضلا عن جوانبه القانونية.

3/- أنَّ هذه الرقابة وقائية، حيث تسمح بتجنب سوء التفاهم بين السلطات، وتسمح بتفادي تضارب الأحكام لو أسندت مهمة الرقابة لعدة محاكم، وكانت ملزمة.

ثانيا: العيوب:

رغم كل المزايا السابقة للرقابة السياسية، إلا أنَّها لم تشفع لها من الانتقاد، فقد لقي هذا النوع من الرقابة نقدا لاذعا من طرف الفقه الدستوري، وإليك بعضا منها[6]:

1/- عدم استقلالية أعضاء الهيئة المكلَّفة بالرقابة، سواء بسبب التعيين، أو الانتماءات الحزبية، أو الاحتراف السياسي، وبالتالي فإنَّ المجلس، أو الهيئة المكلَّفة بالرقابة، كثيرا ما تقع تحت هيئة السلطة التنفيذية، وتكون مجرد أداة في يدها ضد السلطة التشريعية، ولهذه المبررات فشلت الرقابة السياسية في فرنسا في ظل الدساتير سنوات 1799م، 1852م، 1946م، وحتى في الوقت الراهن فإنَّ المجلس الدُّسْتُوري الفرنسي، طبقا لدستور 1958م، قد تعرض

---

[1]- **بوشعير**، سعيد، المرجع السابق، ص173.
[2]- المرجع السابق، ص173.
[3]- **بسيوني**، عبد الغني عبد الله: المرجع السابق، ص415.
[4]- **بوشعير**، سعيد، المرجع السابق، ص173.
[5]- **بوشعير**، سعيد، المرجع السابق، ص150.
[6]- **شريط**، الأمين، **الوجيز في القانون الدستوري**، المرجع السابق، ص150. **بسيوني**، عبد الغني عبد الله، المرجع السابق، ص417-418. **بوشعير**، سعيد، المرجع السابق، ص174.

لكثير من الانتقادات رغم نجاحه النسبي بالمقارنة مع النكسات.

2/- إنَّ الأخذ بأسلوب الرقابة السياسية يؤدي إلى حرمان الأفراد من الطعن بعدم دستورية القوانين، إذ أنَّ هذا الحق مقصور على الهيئات العامة في الدولة فقط.

وهذا العيب تم تفاديه اليوم في فرنسا بفضل التعديل الدستوري الذي تم في 2008م، حيث صار بإمكان الأفراد الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري عن طريق الإحالة من محكمة النقض ومجلس الدولة.

وهو ما تبنته الجزائر في دستور 2016م، في المادة 188 منه، كما سنراه لاحقا.

3/- أعضاء الهيئة السياسية ليسوا عادة، أو غالبا، رجال قانون، وبالتالي، تنقصهم الكفاءة القانونية والتخصص اللازم الذي يمكنهم من القيام بمهمة الرقابة على أكمل وجه.

4/- هذا النوع من الرقابة لا يحقق الهدف المرجو منه، لأنَّ رفع قضية مخالفة قانون للدُّسْتُور من طرف الهيئات المختصة، لا يكون إلا حين تمس مصالحها، فيكون الهدف هو سياسوي ضيق مصلحي شخصي، وليس حماية الدستور إلا أمرا ظاهرا، مما يؤدي إلى الامتناع عن القيام بذلك إذا كانت القوانين الصادرة لا تمس مصالحها السياسوية الضيقة، رغم أنَّها مخالفة للدستور فعلا.

5/- إنَّ هذه الرقابة وقائية، لأنَّها سابقة على صدور القوانين، ولا يستفيد منها المواطنون، بل تكون مقصورة على الحكومة والبرلمان، الشيء الذي يؤدي إلى صدور قوانين غير دستورية، كثيرا ما تتواطأ الحكومة والبرلمان على إصدارها، خاصة في ظل وجود ديمقراطية مزيفة أو شكلية.

وبناء على كل هذا الانتقادات يكاد يجمع الفقه الدستوري على أنَّ الرقابة السياسية هي أضعف أنواع الرقابة، وأنها طريقة فاشلة، لأنَّها لا تشكل ضمانه حقيقية لكفالة مبدأ سمو الدُّسْتُور.

- وكخلاصة لهذا البحث، فإنَّ الرقابة القضائية هي الأنجع في ضمان سمو الدُّسْتُور و علويته على باقي التشريعات الأدنى منه أهمية والأقل خطورة.

كما أنَّ الرقابة السياسية، كما أثبتت التجارب، هي رقابة فاشلة هزيلة، ولا تحقق الهدف المرجو منها، وذلك لخضوعها للأهواء السياسية، وكذا عدم التخصص والكفاءة في أعضائها، هذا بخلاف الرقابة القضائية التي تجمع بين الكفاءة والتخصص والاستقرار.

وإذا كان الأمر كذلك، فما هو موقف المؤسس الدُّسْتُوري الجزائري من الرقابة على دستورية القوانين؟ وما هو نوع الرقابة الذي كان له الحظ الأوفر في الدساتير الجزائرية؟.

هذا ما سنعرفه في المبحث الثالث.

المبحث السادس: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر:
من المجلس الدستوري (1963 1989 إلى 2020م) إلى المحكمة الدستورية (2020 وما بعدها)

تـمهيد:

عرفت الجزائر، ومنذ حصولها على الاستقلال سنة 1962م إلى غاية اليوم، ستة دساتير، وهي:

- دستور 08 سبتمبر 1963م،
- دستور 19 نوفمبر 1976م،
- دستور 23 فيفري 1989م،
- دستور 28 نوفمبر 1996م،
- دستور 07 فيفري 2016م،
- و دستور أول نوفمبر 2020م.

وهذه الدساتير الستة لاشك أنَّها تعبِّر عن تلك الحقبة من الزمن، وعن تطوراتها، وعن تجلياتها، أصدق تعبير، وأوضح بيان.

ولعله ليس بدعا من القول إن المؤسس الدستوري الجزائري متأثر إلى أبعد حد بالنظام الدستوري الفرنسي، فقد اختار، بل كان مجبرا - بحكم التاريخ والهيمنة الثقافية الفرنسية- على اعتماد الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري، كأداة قانونية للتحقق من مدى مطابقة القوانين والتنظيمات للدستور من عدمها، وبعبارة أخرى كوسيلة للرقابة على دستورية القوانين.

والمجلس الدستوري - كما هو معروف- أسلوب فرنسي ولادةً، ونشأةً، وفكراً، وروحاً، ولذلك يمكن القول منذ البداية أنَّ المجلس الدستوري في الجزائر من مخلفات وآثار الاستعمار الفرنسي.

وإذا كان المشرع الدستوري الجزائري قد أخذ بالفعل بالرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري، فإننا نرى نوعا من التردد في الأخذ بالرقابة على دستورية القوانين على مرحلتين:

- المرحلة الأولى: وهي مرحلة ما قبل 1989م: وقد صدر فيها كل من دستور 1963م؛ و1976م، وفي هذه المرحلة أخذ المؤسس الدستوري بالرقابة على دستورية القوانين نظريا - لا عمليا- في دستور 1963م. أما دستور 1976م فقد جاء خلوا منها.

- المرحلة الثانية: وهي مرحلة 1989م وما بعدها: وفيها صدر كل من دستور 1989م؛ و1996م؛ و2016م، و 2020م، وهذه المرحلة تعتبر أنجع من سابقتها، إذ ظهر المجلس الدستوري في أرض الواقع ممارسا مهمته الأساسية، ألا وهي الرقابة على دستورية القوانين، بالإضافة إلى اختصاصاته الأخرى.

وللوقوف أكثر على موقف المؤسس الدستوري من خلال المرحلتين السابقتين، فإننا نتناول المرحلة الأولى في مبحث أولٍ، والمرحلة الثانية في مبحث ثانٍ.

<u>المبحث الأول: الرقابة على دستورية القوانين في مرحلة ما قبل 1989م:</u>

تـمهيد:

وقد شهدت هذه المرحلة صدور دستورين، هما: دستور 1963م، ودستور 1976م، وإننا ندرس هذين الدستورين بهذا الترتيب.

<u>المطلب الأول: المجلس الدستوري في ظل دستور 08 سبتمبر 1963م:</u>

صدر أول دستور للجمهورية الجزائرية بعد الاستقلال في العاشر (10) من سبتمبر 1963م، في عهد الرئيس أحمد بن بلة، بعد أن صادق عليه المجلس الوطني التأسيسي يوم 28 أوت 1963م، ووافق عليه الشعب الجزائري في استفتاء 08 سبتمبر 1963م[1].

وقد تضمن الدستور ديباجة؛ و(78) مادة دستورية؛ احتوت على مختلف المواضيع والمسائل الدستورية.

والحقيقة المؤسفة أنَّ هذا الدستور ولد ليموت، فقد تم تعليقه بعد 23 يوما فقط من صدوره، إذ أنَّ الرئيس أحمد بن بلة قام بوقف العمل بالدستور يوم 03 ديسمبر 1963م، وذلك نظرا لاستعماله المادة (59) من الدستور التي تنص على أنَّه « في حالة الخطر الوشيك الوقوع، يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات استثنائية بقصد حماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية...».

---

[1]- **بوكرا**، إدريس، **تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال النصوص والوثائق الرسمية**. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994م، ج2، ص43.

وبهذه الظروف والأحداث التي عصفت بدستور 1963م، فستكون دراستنا للرقابة على دستورية القوانين مجرد دراسة نظرية لا يمكن أن تتعدَّى إلى نطاق الفعل والممارسة.

هذا، وقد كان دستور1963م قد اعتمد على الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري، وذلك في المادتين 63 و64 منه.

وخطتنا هنا هي دراسة المجلس الدستوري من خلال التشكيل؛ فالاختصاصات.

أولا: تشكيل المجلس الدستوري:

نصت المادة 63 من الدستور على أنَّ المجلس الدستوري يتألف من سبعة (07) أعضاء، وهم:

- رئيس (1) المحكمة العليا[1]،
- ورئيسا (2) الحجرتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا،
- وثلاثة (3) نواب يعينهم المجلس الوطني،
- وعضو (1) يعينه رئيس الجمهورية.

وأنَّ رئيس المجلس ينتخب من طرف أعضاء المجلس، وليس له صوت زائد، أي مرجح.

والذي يلاحظ أنَّ السلطة القضائية ممثلة بثلاثة (03) أعضاء معينين من خلال: رئيس المحكمة العليا، ورئيسي الحجرتين المدنية والإدارية، وبالتالي فإنَّ هذه السلطة متواجدة تواجدا قويا.

أما السلطة التشريعية فهي ممثلة من خلال تعيين ثلاثة (03) نواب، وهنا المؤسس الدستوري لجأ إلى التعيين وليس الانتخاب، وهذا نظرا لكون النظام الدستوري الجزائري كان نظاما للحكم عن طريق الحزب الواحد، وهو حزب جبهة التحرير الوطني الحزب الطلائعي الوحيد في الجزائر[2]، أما العضو (01) الباقي فيعينه رئيس الجمهورية، مما يعكس ضعف تمثيل السلطة التنفيذية.

ويلاحظ كذلك الطابع السياسي للمجلس الدستوري حتى السلطة القضائية الممثلة بثلاثة (03) أعضاء والتي تتسم بالتخفيض خاضعة لهذه التذبذبات السياسية، فتحيزهم لخيارات النظام القائم آنذاك، كاشف من خلال المادة 62 القائلة على أنَّه «لا يخضع القضاة في أدائهم لوظائفهم لغير القانون، ومصالح الثورة الاشتراكية». فالولاء يكون للاشتراكية أكثر من المبادئ للعدالة؟!

وتكوين المجلس الدستوري يبين التمثيل المتوازن بين السلطة القضائية بثلاثة (03) أعضاء، والسلطة التشريعية بثلاثة (03) أعضاء، على حساب السلطة التنفيذية بعضو واحد (01)، وهو بهذا التمثيل المتوازن لا يعكس طبيعة النظام السياسي الجزائري، إذ النظام الجزائري كان دائما نظاما رئاسيا مغلقا[3]، كما أنَّ رئيس المجلس الدستوري ينتخب من طرف نظرائه على غرار بعض الأنظمة الدستورية المقارنة.

ثانيا: اختصاصاته :

نصت المادة 64 على أنَّه « يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين، و الأوامر التشريعية، بطلب من رئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس الوطني ».

فالمجلس الدستوري من خلال هذه المادة **مختص** بـ:

- **الفصل في دستورية القوانين الصادرة على السلطة التشريعية**، الممثلة في المجلس الوطني من جهة،
- **والأوامر التشريعية** الصادرة عن رئيس الجمهورية من جهة ثانية، عملا بالمادة 58 من الدستور[4].

ويلاحظ أمران في هذه الناحية[5]:

---

[1]- كانت تسمى المجلس الأعلى منذ 1963 إلى 1989م.

[2]- راجع المواد: 23-26 من دستور 1963م. وهي في فصل: جبهة التحرير الوطني

المادة 23: جبهة التحرير الوطني هي حزب الطليعة الواحد في الجزائر.

المادة 24: جبهة التحرير الوطني تحدد سياسة الأمة، و توحي بعمل الدولة، و تراقب عمل المجلس الوطني، والحكومة.

المادة 25: جبهة التحرير الوطني تشخص المطامح العميقة للجماهير، و تهذبها، و تنظمها، و هي رائدها في تحقيق مطامحها.

المادة 26: جبهة التحرير الوطني تنجز أهداف الثورة الديمقراطية الشعبية، و تشيد الاشتراكية في الجزائر.

[3]- **أوصديق**، فوزي، المرجع السابق، ج2، ص265.

[4]- تنص المادة 58 من دستور 1963م:« يجوز لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الوطني التفويض له، لمدة محدودة، حق اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية، عن طريق أوامر تشريعية، تتخذ في نطاق مجلس الوزراء، أو تعرض على مصادقة المجلس في أجل ثلاثة أشهر».

[5]- **أوصديق**، فوزي المرجع نفسه، ج2، ص267. **شريط**، الأمين، المرجع السابق، ص152.

1/- الأمر الأول: هو أنَّ اختصاص المجلس جد ضيق، بحيث لا يتعدَّى باقي الاختصاصات الأخرى، كمراقبة الاستفتاءات والانتخابات الرئاسية، والتشريعية، وإعلان النتائج، والمعاهدات الدولية، و التنظيمات.

2/- الأمر الثاني: إنَّ إخطار المجلس جد مقيد، إذ الإخطار من حق الشخصية الأولى في الدولة، وهي رئيس الجمهورية، والشخصية الثانية، و هي رئيس المجلس الوطني، وذلك طبقا للمادة (34) [1]. هذا إذا لم يتحكموا في الإخطار، وكل هذا يجعل الرقابة في هذا المجلس رقابة هشة.

ولكن على الرغم من هذه الانتقادات، فإنَّ هذا الدستور لم يعمل به سوى مدة 23 يوما فقط، ومن ثمة كانت الرقابة على دستورية القوانين رقابة نظرية ، ويكون بذلك دستور 1963م مجرد حبر على ورق.

المطلب الثاني: دستور 19 نوفمبر 1976م؛ وخلوه من الرقابة على دستورية القوانين:

وهو الدستور الذي صدر في 22 نوفمبر 1976م بعد أن وافق عليه الشعب في استفتاء 19 نوفمبر 1976م، ليكون بذلك الدستور الثاني للجمهورية الجزائرية.

وقد جاء هذا الدستور في 198 مادة دستورية، ومشتملا على ديباجة، وثلاثة أبواب، وثلاثة عشر فصلا، وهي:

- الباب الأول: المبادئ الأساسية لتنظيم المجتمع الجزائري، ويتضمن سبعة فصول.
- الباب الثاني: السلطة وتنظيمها، ويحتوي على ستة فصول.
- الباب الثالث: أحكام مختلفة[2].

تجب الإشارة أن دستور 1976 جرى تعديله ثلاث مرات، كالآتي:

- القانون رقم: 79-06 مؤرخ في 12 شعبان عام 1399هـ الموافق 7 يوليو سنة 1979 يتضمن التعديل الدستوري [3].
- القانون رقم: 80-01 مؤرخ في 24 صفر عام 1400 الموافق 12 يناير سنة 1980 يتضمن التعديل الدستوري[4]. وفيه تم تعديل الفقرة الأولى من المادة 190 من الدستور.

وقد جرى هذين التعديلين عن طريق المجلس الشعبي الوطني فقط، دون اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي.

- المرسوم رقم: 88-223 مؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1409 الموافق 05 نوفمبر سنة 1988 يتعلق بنشر التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 3 نوفمبر 1988م في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية [5].

وإذا كان دستور 1963م قد تضمن الرقابة على دستورية القوانين، وإن لم تر النور، فإنَّ دستور 1976م كان على العكس من ذلك تماما. فلقد أهمل نهائيا فكرة الرقابة تأثرا بالفكر الاشتراكي من جهة، ولكون نظام الحكم عن طريق الحزب الواحد تجسد بصورة قوية في هذا الدستور، الذي ابتعد مبدئيا عن العمل بمبدأ الفصل بين السلطات، فلقد تم توحيد السلطة في الحزب، أي خارج أجهزة الدولة، التي ينشؤها، ويراقبها، ويتحكم فيها الحزب، ومن ثمة فإنَّ الرقابة على دستورية القوانين لو أقرت واعتمدت في ظل هذا الوضع كان لا معنى لها، ولا تؤدي الغرض من وجودها، ذلك أنَّها - حسب الفقه الدستوري- تقوم بدور الحكم بين السلطات، وتدل من أجل الحفاظ على التوازن بينها وعدم اعتدائها على بعضها البعض، مثل هذا الدور انعدم في ظل العمل بمبدأ وحدة السلطة وتجميعها في الحزب الواحد[6].

وعلى الرغم من عدم التنصيص على الرقابة الدستورية على القوانين، فإنَّ دستور 1976م نص على ثلاثة أنواع من الرقابة، هي[7]:

1/- المراقبة السياسية:

وتقوم بها الأجهزة القيادية في الحزب والدولة، وهذا ما نصت عليه المادة 186 من الدستور[8].

---

[1]- تنص المادة 34 من دستور 1963م:« رئيس المجلس الوطني هو الشخصية الثانية في الدولة ».

[2]- **بوكرا**، إدريس، المرجع السابق، ج1، ص81.

[3]- **الجريدة الرسمية**؛ العدد:28، السنة:16، المؤرخة في: 1979/07/10م.

[4]- **الجريدة الرسمية**؛ العدد:03، السنة:17، المؤرخة في:1980/01/15م.

[5]- **الجريدة الرسمية**؛ العدد:45، السنة:25، المؤرخة في:1988/11/05م.

[6]- **شريط**، الأمين، المرجع السابق، ص153.

[7]- **أوصديق**، فوزي، المرجع السابق، ج2، ص268.

[8]- تنص المادة 186 من دستور 1976م: « تمارس الأجهزة القيادية في الحزب و الدولة، المراقبة السياسية المنوطة بها، و ذلك طبقا للميثاق الوطني، و لأحكام الدستور.

2/- المراقبة الشعبية:

وتقوم بها المجالس الشعبية المنتخبة، المتمثلة في: المجلس الشعبي الوطني، والمجالس الشعبية الولائية، والمجالس الشعبية البلدية، والمجالس العمالية، طبقا للمادة 187 من الدستور[1].

3/- الأشكال الأخرى:

وهي تلك التي تتولاها الأجهزة المتخصصة، كمجلس المحاسبة المنصوص عليه في المادة 190 من الدستور[2].

والحق الذي يقال إنَّ هذه الأنواع من الرقابة لا تكفي إطلاقا ما لم تدعم بالرقابة على دستورية القوانين، وبما أنَّ دستور 1976م وبخلوه من الرقابة يعد ثغرة كان يجب أن تسد، ولهذا فقد انتبه **المؤتمر الخامس لحزب جبهة التحرير الوطني**، المنعقد في شهر ديسمبر 1983م، لهذه الثغرة التي هي بحجم الجدار، ودعا في لائحة سياسية عامة إلى «**إنشاء جهاز أعلى تحت سلطة رئيس الجمهورية، الأمين العام للحزب، يكلَّف بالفصل في دستورية القوانين، قصد ضمان احترام سمو الدستور، وتدعيم مشروعية وسيادة القانون، وتعزيز الديمقراطية المسؤولة في بلادنا ودعمها**»[3].

غير أنَّ هذه التوصية لم تنقل إلى الدستور، وبالتالي بقيت دون تجسيد.

المبحث الثاني: مرحلة الرقابة على دستورية القوانين في سنة 1989 وما بعدها:

- تمهيد:

وقد صدر في هذه المرحلة كل من دستور 1989م، ودستور 1996م، ودستور 2016م، و دستور 2020م.

وسنتناول هذه الدساتير بالتسلسل.

المطلب الأول: المجلس الدستوري في ظل دستور 23 فيفري 1989م:

صدر الدستور الثالث في الجمهورية الجزائرية في 23 فبراير 1989م، متضمنا ديباجة، و(167) مادة دستورية، موزعة على أربعة (4) أبواب:

- **الباب الأول: المبادئ العامة التي تحكم للمجتمع الجزائري** (المواد 1 إلى 66)، وتضمن خمسة فصول.
- **الباب الثاني: تنظيم السلطات** (المواد 67 إلى 148)، وتضمن ثلاثة فصول.
- **الباب الثالث: الرقابة والمؤسسات الاستشارية** (المواد 149 إلى 162)، وجاء في فصلين.
- **الباب الرابع: التعديل الدستوري** (المواد 163 إلى 167).

وقد جاء هذا الدستور في إطار الهزات والعواصف السياسية التي عاشتها الجزائر آنذاك، وقد كان السبب الرئيس في مجيئه أحداث 05 أكتوبر 1988م، وما خلفته من انعكاسات ومضاعفات، فمن هذه الانعكاسات أخذت الجزائر بالتوجه الليبرالي، وسعيها لبنائه، ووضع المؤسسات السياسية التي تتماشى وهذا النهج، حيث أقر دستور 1989م بالتعددية الحزبية المادة 40، ومبدأ الفصل بين السلطات المادة 14، وخضوع الحكومة إلى رقابة المجلس الشعبي الوطني، المواد 76، 77، 78، 79، 80، وتكريس الملكية الخاصة المادة 49.

ورغم هذه الإيجابيات في دستور 1989م، إلا أنَّه لم يعمل به إلا لمدة ثلاث سنوات، فقد توقف العمل به في 11 جانفي 1992م، بعد توقيف المسار الانتخابي، والانقلاب على الإرادة الشعبية، حيث فازت الجبهة الإسلامية للإنقاذ (بـ 188 مقعدا) في الدور الأول، من الانتخابات التشريعية التي جرت في: 1991/12/26م، وكان من المفروض تنظيم الدور الثاني في 1992/01/16م، ولكنَّها ألغيت، وتم حل المجلس الشعبي الوطني في 1992/01/04م[4]، من دون

تمارس الأشكال الأخرى للمراقبة، على جميع المستويات و القطاعات، في إطار الأحكام الخاصة بهذا الشأن والواردة في الدستور والتشريع».

[1]- تنص المادة 187 من دستور 1976م:« تقدم الحكومة في نهاية كل سنة مالية، إلى المجلس الشعبي الوطني عرضا حول استعمال الاعتمادات المالية التي أقرها بالنسبة للسنة المالية المعنية.

تختتم السنة المالية، على مستوى المجلس الشعبي الوطني بالتصويت على قانون يتحدد بمقتضاه ضبط ميزانية السنة المالية المنصرمة».

[2]- تنص المادة 190 من دستور 1976م:« يؤسس مجلس محاسبة مكلف بمراقبة مالية الدولة والحزب و المجموعات المحلية و المؤسسات الاشتراكية بجميع أنواعها.

يرفع مجلس المحاسبة تقريرا سنويا إلى رئيس الجمهورية.

يحدد القانون قواعد تنظيم هذا المجلس و طرق تسييره و جزاء تحقيقاته».

[3]- **بوشعير**، سعيد، المرجع السابق، ص184. **أوصديق**، فوزي، المرجع السابق، ج2، ص269.

[4]- المرسوم الرئاسي رقم:92-01 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1412 الموافق 4 يناير سنة 1992 يتضمن حل المجلس الشعبي الوطني. **الجريدة الرسمية**، العدد:2، السنة: 29، المؤرخة في:1992/01/08م. وقد ورد في التأشيرات المادة 120 من الدستور، وكذا

استشارة رئيسه، عبد العزيز بلخادم، في مخالفة صريحة للمادة 120 من الدستور[1]، على الرغم من أنَّ العهدة التشريعية للمجلس لا تنتهي إلا في فيفري 1992م، بعد مرور خمس سنوات من انتخابه في فيفري 1987م. واستقالة (أو ربما إقالة) رئيس الجمهورية الشاذلي بن جديد، وتأسيس مجلس أعلى للدولة، يتكون من خمسة (5) أعضاء، برئاسة محمد بوضياف –رحمه الله-، وعضوية: خالد نزار، وعلي هارون، وعلي كافي، وتيجاني هدَّام.

وعندما اغتيل محمد بوضياف بعنابة في 1992/06/29م، تم تعيين علي كافي رئيسا للمجلس، كما تم استكمال أعضاء المجلس برضا مالك.

والحقيقة هي أنَّ توقيف العمل بالدستور لم يصرح به، وإنَّما جمد العمل به بصفة فعلية، والتجميد لم يمكن مطلقا، بل بقيت بعض المؤسسات الدستورية تمارس مهامها، مثل مؤسسة المجلس الدستوري إلى غاية 1995[2].

ومن الأحكام الجديدة التي تناولها دستور 1989م، موضوع الرقابة على دستورية القوانين، فقد أعطى لها مكانة بارزة، وذلك من خلال الكم المعتبر من المواد الدستورية، ومن الأحكام الموضوعية المخولة للمجلس الدستوري للقيام بمهمته على أكمل وجه.

فقد وردت أحكام المجلس الدستوري في الباب الرابع والمعنون بـ:« **الرقابة والمؤسسات الاستشارية**»، وضمن الفصل الأول تحت عنوان:« الرقابة»، وذلك من المادة 153 إلى المادة 159، وهذا يدل على أهمية هذه الرقابة. فقد نصت المادة 153 الفقرة 1 من الدستور على ذلك « يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسعي على احترام الدستور»[3].

ويخضع عمل المجلس الدستوري، وكذا تنظيمه، بالإضافة إلى أحكام دستور 1989م، إلى القانون رقم:89-13 المؤرخ في 5 محرم عام 1410 الموافق 7 غشت سنة 1989م، يضمن قانون الانتخابات[4]. وللنظام المؤرخ في 5 محرم عام 1410 الموافق 7 غشت سنة 1989م يحدد إجراءات عمل المجلس الدستوري[5]، والمعدَّل في 2 يونيو 1991م. وكذا للمرسوم الرئاسي رقم: 89-143 المؤرخ في 5 محرم عام 1410 الموافق 7 غشت سنة 1989م والمتضمن قواعد تنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض أعضائه[6]، هذا الأخير الذي أحدث بعض الهياكل للمجلس الدستوري التي تساعده في أداء مهمته.

ولبيان أكثر أحكام المجلس الدستوري في ظل دستور 1989م، فإننا نبحثه أولا من ناحية تنظيمه؛ ثم من ناحية اختصاصاته ثانيا.

أولا: تنظيم المجلس الدستوري:

تقتضي الدراسة أن نتناول تنظيم المجلس من ناحيتين: تشكيله؛ ثم هياكله.

أ/- تشكيل المجلس الدستوري:

يخضع تشكيل المجلس الدستوري للمادة 4/154 التي تنص على أنَّه « يتكون المجلس الدستوري من سبعة أعضاء، يتم تعيينهم عن طريق مرسوم رئاسي، ثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية، بما فيهم رئيس المجلس، واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها».

ومن أجل تحقيق استقلالية المجلس، فقد نصت المادة 2/154 على أنَّ الأعضاء « بمجرد تعيينهم أو انتخابهم يتوقفون عن ممارسة أية عضوية، أو أية وظيفة، أو تكليف، أو مهمة أخرى، مهما كانت طبيعتها»، ولذات الهدف أيضا فإنَّ مدة العضوية هي ست (6) سنوات، وتكون العضوية مرة واحدة غير قابلة للتجديد، على أن يجدد نصف(2/1) عدد أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث (3) سنوات، وذلك بأن يستخرج كل واحد منهم بالقرعة بين كل عضوين عينتهما أو انتخبتهما سلطة واحدة.

كما أن رئيس المجلس المعين من طرف رئيس الجمهورية يضطلع بمهمته لفترة واحدة مدتها ست (6) سنوات،

أنه تمت استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني. ولكن السيد عبد العزيز بلخادم، رئيس المجلس حينها، يقول أنه لم يعلم بحل المجلس إلا عن طريق التلفزيون؟؟.

[1]- تنص المادة 120 من دستور 1989م:**«** يمكن رئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني، أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها، بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس الحكومة.
وتجري هذه الانتخابات في أجل أقصاه ثلاثة أشهر**»**.

[2]- **شريط**، الأمين، المرجع السابق، ص110.

[3]- **الدستور الجزائري وقاعدة الديمقراطية**، الدار المغاربية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص38.

[4]- **الجريدة الرسمية**؛ العدد:32، السنة:26، المؤرخة في:1989/08/07م.

[5]- **الجريدة الرسمية**؛ العدد:32، السنة:26، المؤرخة في:1989/08/07م.

[6]- **الجريدة الرسمية**؛ العدد:32، السنة:26، المؤرخة في:1989/08/07م.

غير قابلة للتجديد، وله صوت مرجح في حالة تعادل الأصوات.

وزيادة على ذلك، فإن السلطة التأديبية على أعضاء المجلس في حالة إخلال أحدهم بمهمته تعود إلى المجلس نفسه «المادة 141 من النظام الداخلي للمجلس».

كما نصت المادة 157 من الدستور والمادة 09 من النظام المحدد لعمل للمجلس على أن « المجلس الدستوري يتداول في جلسة مغلقة»، إلى جانب ذلك نصت المادة 40 من النظام المحدد لعمل المجلس على الالتزام بالتحفظ والامتناع عن اتخاذ أي موقف علني.

ومن كل ما سبق يلاحظ افتقاد المجلس الدستوري للعنصر المتخصص، مما يبرز الطابع السياسي للمجلس كما يوضح إرادة المشرع الدستوري في البحث عن تعاون متوازن بين السلطات، غير أنَّه لم يوفق في ذلك.

كما يلاحظ أيضا هيمنة السلطة التنفيذية الممثلة في شخص رئيس الجمهورية، وذلك من خلال تعيينه لثلاثة (3) أعضاء من بينهم رئيس المجلس، الذي يتمتع هو بدوره بسلطة تنظيمية في إدارة المجلس، من حيث مهامه، ومن حيث موظفيه، وهذا بالمقارنة مع السلطتين التشريعية والقضائية، حيث ينتخب كل منهما عضوين.

والأكثر من ذلك أنه على الرغم من الاحتياطات العامة لضمان استقلالية المجلس، فإنَّ هذه الاستقلالية لم تتحقق فعلا بالرجوع إلى الممارسة الفعلية لمهامه ابتداء من تنصيبه في مارس 1989م[1]، حتى انتهاء فترته في مارس 1995م، فخلال سنوات 1989م، 1990م، 1991م صدر (1317) نص من السلطتين التشريعية والتنفيذية، إلا أنَّ المجلس الدستوري لم ينظر إلا في سبعة (7) نصوص، أي بنسبة (0,5%)، وأغلب النصوص التي نظرها، وعددها ستة (6) نصوص، كانت في سنة 1989م، ثم اختفى ولم نجد له أثرا إلا خلال سنة 1991م، بعد إخطار رئيس الجمهورية حول عدم دستورية النص المتعلق بالوكالة، لهذا قال أحد السياسيين المخضرمين في هذا السياق: « أنه سكت دهرا، ونطق فجورا»[2].

ولقد كان الأصل في المجلس الدستوري أن يكون إطارا للتشاور ولفحص النزاعات السياسية إلا أنَّه كان على العكس من ذلك تماما، إذا كان هو السبب أو بالأحرى أحد الأسباب التي أدت إلى إشعال نار الفتنة وقيام حرب أهلية. والحرب الأهلية قامت لأن المجلس الدستوري لم يقم بواجبه على أكمل وجه، إذ صدرت عدة قوانين ولم ينظر في دستوريتها، بسبب عدم الإخطار، ومن هذا القانون الخاص بتحديد الدوائر الانتخابية[3]، هذا الأخير الذي فجر العصيان المدني في صيف 1991م، فهذا القوانين وغيرها كانت سببا في الإعلان عن حالة الطوارئ والحصار في سنة 1992م، وسقوط حكومات، واغتيال شخصيات ومواطنين، وتأجيل انتخابات، والقائمة طويلة طول عشرية دموية سوداء.

ب/- هياكله:

حسب المادة 06 من المرسوم الرئاسي المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض الموظفين، المشار إليه أعلاه، فإنَّ المجلس الدستوري يتكون من الهياكل الآتية:

1- الأمانة العامة: يعين على رأسها أمين عام يعمل تحت سلطة رئيس المجلس الدستوري.

2- مديرية الدراسات.

3- مديرية البحث.

4- مصلحة إدارية يعمل رئيس المجلس في تحديد نظامها الداخلي.

ثانيا: اختصاصاته:

المجلس الدستوري طبقا لدستور 1989م له اختصاصات عدة، فهو يقوم بمهمته الأساسية، وهي الرقابة على دستورية القوانين، كما يؤدي دور المحكمة الانتخابية بالإضافة إلى مهامه الاستشارية في بعض الحالات، مثل معاينة حالة شغور رئاسة الجمهورية، وتولي رئيسه لرئاسة الدولة عند الاقتضاء، ولكن من الناحية الدستورية لا يتحرك

---

[1]- أنظر القانون رقم: 91-07 المؤرخ في 18 رمضان عام 1411 الموافق 3 أفريل سنة 1991 المحدد للدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها لتجديد المجلس الشعبي الوطني. **الجريدة الرسمية**؛ العدد:....، السنة:28، المؤرخة في:.../.../1991م.

وقد جرى إلغاء هذا القانون بالمادة 6 من القانون رقم: 91-18 المؤرخ في 7 ربيع الثاني عام 1412 الموافق 15 أكتوبر سنة 1991 يحدد الدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها لتجديد المجلس الشعبي الوطني. **الجريدة الرسمية**؛ العدد:49، السنة:28، المؤرخة في:1991/10/19م.

[2]- وهو الشيخ محفوظ نحناح مؤسس حركة المجتمع الإسلامي، ومنذ 1997م صارت تسمى حركة مجتمع السلم. أنظر: **أوصديق**، فوزي، المرجع السابق، ج2، ص133.

[3]- **الجريدة الرسمية**؛ العدد:32، السنة:26، المؤرخة في:1989/08/07م.

المجلس الدستوري من تلقاء نفسه، ولكن لا بد من آلية هذه الآلية أو الوسيلة الدستورية التي تحركه تتمثل في الإخطار.
رغم عدم وجود مرجع يعرف هذا المصطلح - حسب علمنا- فإنه يمكن لنا أن نعرفه تعريفا إجرائيا، وهو أن الإخطار: إجراء دستوري، ممنوح لجهات دستورية محددة حصرا، يكون بمقتضاه تحريك المجلس الدستوري، للنظر فيما خوله الدستور من اختصاصات.
ومن هذه التعريف يتبين أنَّ الإخطار هو تصرف شكلي، يصدر ممن له الإخطار لتحريك المجلس الدستوري للنظر وتخص ومراقبة فيما أخطر بشأنه من معاهدات دولية، وقوانين، وتنظيمات، وكذلك الانتخابات، وغيرها وإصدار آراء وقرارات بشأنها.
والإخطار حسب نص المادة 156 من الدستور يكون من: رئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني.
وتعتبر هذه المادة تقريبا لوحدها العائق الكبير والرئيس في عمل المجلس الدستوري، إذ تجعله مشلولا ساكنا لا يتحرك إلا بالإخطار.
كما أنَّ التقييد من شأنه أن يجعل المجلس الدستوري أداة غير فعَّالة في الرقابة على دستورية القوانين، إذ يجعلها دائما تابعة لغيرها، زيادة على أنَّ الاقتصار على رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني، دون امتداده إلى غيرهما، كرئيس الحكومة، ورئيس المحكمة العليا، وعدد معين من النواب، أو حتى الأفراد، قد يؤدي إلى عرقلة قيام دولة القانون، وذلك بإصدار قوانين معينة من عدة جوانب، وذلك بإشراف رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني.
والحق أنَّ الإخطار يبرز الطابع السياسي للمجلس الدستوري.
أما عن إجراءات الإخطار فهي أنه بعد تبليغه، يسجل، ويسلم وصل يتضمن تاريخ الاستلام، حتى يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة، ويعطي رأيه، ويصدر قراره في ظرف العشرين (20) يوما الموالية لتاريخ الإخطار، طبقا للمادة 157 من الدستور.
وبمجرد تسجيلها يعلن رئيس المجلس مقررا من بين أعضائه له سلطات واسعة في جميع المعلومات حتى الاتصال بالخبراء ثم بعد مشروع الرأي والقرار يستدعي رئيس المجلس للفصل فيه ولا يتم ذلك إلا حضور خمسة من أعضائه على الأقل، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا وبالتالي صوت رئيس الجلسة غير مقصود في هذا المقام افتقاد الصفة الوظيفية المؤهلة في حالة غياب الرئيس الشرعي وحسب المادة 14 من النظام الداخلي المحدد لإجراءات عمل المجلس فتقضي أنه « يبلغ عن الرأي إلى رئيس الجمهورية فإلى رئيس المجلس الشعبي الوطني إذا كان هذا صاحب الإخطار »[1]، فهذه المادة تميز في تبليغ القرار، بحيث يبلغ إلى رئيس الجمهورية في كل الحالات بينها يبلغ لرئي المجلس الشعبي الوطني في حالة واحدة وهي متى كان صاحب الإخطار وهو في الحقيقة تمييز غير مقبول إذ من حق السلطة التشريعية معرفة المبررات والحيثيات المؤدية إلى إلغاء نص معيّن حتى تستضيء وتنتفع به أثناء سن القوانين و انطلاقا كذلك من مبدأ توازن السلطات وعدم تفضيل سلطة على أخرى[2] أما عن اختصاصات المجلس فهي:
أ/- الرقابة على دستورية القوانين:
وهو الاختصاص الأصيل فقد قضت المادة 155 من الدستور بأن « يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات، والقوانين، والتنظيمات، كما يفصل في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور».
وحسب ذات المادة فإن المجلس الدستوري « يفصل في النصوص المعروضة عليه إما بإصدار رأي قبل أن تصبح هذه النصوص واجبة التنفيذ، أو بإصدار قرارات في الحالة العكسية».
وهذا يعني أن المجلس يقوم بنوعين من الرقابة[3]: رقابة سابقة وقائية، ورقابة لاحقة.
1/- يقوم برقابة سابقة وقائية عن طريق إصدار آراء ذات طبيعة إلزامية.
استشارية أي أنها غير ملزمة من الناحية الدستورية في جل الحالات يبدو أنها من الناحية المعنوية الأدبية واجبة الاتباع والتنفيذ إذ لا يعقل أن سلطات الدولة تقتل على إصدار نص ما تعلم مسبقا أنه غير دستوري، وأن الرأي العام يعلم ذلك ويعلم موقف المجلس منه، ولكن هذا الأمر ليس على إطلاقه إذ هناك بعض الحالات التي يكون فيها رأي

---

(1)- **أوصديق**، فوزي، المرجع السابق، ج2، ص279.
(2)- المرجع السابق، ج2، ص279.
(3)- **شريط**، الأمين، المرجع السابق، ص155.

المجلس ملزما بنص الدستور نفسه وهذه الحالات هي:

- حالة المعاهدات الدولية:

نصت المادة 91 على أن لرئيس الجمهورية أن يوقع على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ويتلقى رأي المجلس في الاتفاقيات المتعلقة بهما، وهذا الرأي الذي يتلقاه رئيس الجمهورية من المجلس بخصوص المعاهدات هو رأي ملزم، وذلك بنص المادة 158 من الدستور «إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاقية فلا تتم المصادقة عليها»، وهذه المادة تنتقد في عبارة إذا ارتأى، إذ هي غير مناسبة وكان الأجدر بالمشرع استخدام عبارة إذا قضى التي هي أكثر للنص الفرنسي[1].

- حالة التعديل الدستوري:

أما بخصوص هذه الحالة فإن رأي المجلس يكون ملزما وذلك عملا بأحكام المادة 164 من أنه إذا رأى المجلس أن مشروع التعديل ليس بالمبادئ العامة إلي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما وليس بالتوازن الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، ففي هذه الحالة يكون لزاما على رئيس الجمهورية التي يعرض المشروع على الاستفتاء الشعبي، أما في الحالة العكسية فإن رئيس الجمهورية قد يعمل برأي المجلس، وقد يلجأ إلى الاستفتاء الشعبي رغم هذا الرأي.

2- إن المجلس يقوم برقابة لاحقة أي عندما يعوض النص على المجلس بعد أن يصبح نافذا، فإن المجلس يصدر قرارا ملزما يؤدي إلى إلغاء النص المخالف للدستور ويفقده أثره من يوم قرار المجلس وذلك طبقا لأحكام المادة 159 التي تنص على أنه «إذا قرر المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيما غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس».

ب/- المجلس الدستوري: محكمة انتخابية:

ينبري المجلس الدستوري طبقا للمادة 153 للرقابة «على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، ويعلن نتائج هذه العمليات».

ومن خلال المادة السالفة الذكر فإن المجلس يراقب ثلاثة أنواع من الانتخابات:

1/- الانتخابات الرئاسية:

فهو الذي يقبل الترشيحات لرئاسة الجمهورية، ويقيم قائمة المترشحين، ويعلن عن النتائج النهائية للانتخابات الرئاسية[2].

فتودع التصريحات لدى الأمانة العامة للمجلس ثم يقوم بتعيين مقرر لدراسة الملفات ومدى تطابقها مع الدستور والقانون الانتخابي المواد 22-32 من النظام الداخلي للمجلس، وعندما تضبط القائمة النهائية تبلغ للسلطات المعنية للأمين العام للحكومة من أجل نشرها في الجريدة الرسمية.

وهذا أيضا الذي يعلن نتائج الانتخابات وفي حالة عدم حصول أي مترشح على الأغلبية المطلقة يتولى تعيين مترشحين للدور الثاني ويعلن النتائج النهائية.

وكذلك يتولى دراسة الطعون المقدمة من طرف الناخبين شريطة أن تكون هذه الطعون قد تم تسجيلها في محاضر مكاتب التصويت[3].

2/- الانتخابات التشريعية:

في هذا المجال فإنه يتلقى محاضر الانتخابية الولائية في اليوم الموالي للإقراع المادة 98 قانون الانتخابات، وعليه أن يعلن عن النتائج في مدة أقصاها 72 ساعة من تاريخ تسمية نتائج اللجان الولائية

أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالنواب [4]، فإنه يجب مراعاة شرطين أساسين:

- عدم إمكانية إخطار المجلس الدستوري إلا بعد أن تتم عملية الاقتراع.

- أن يكون إخطار المجلس الدستوري خلال (48) ساعة التي تلي إعلان النتائج، ويتولى المجلس إخطار النائب المعترض على انتخابه، وعليه أن يقدِّم مذكرة خلال أجل مقدر بأربعة(4) أيام، تبدأ من تاريخ إبلاغه، تتضمن دفاعه، وبعد ذلك يصدر المجلس قراره بإلغاء انتخاب للنائب المتنازع فيه، أو يعلن ترشحه قانونا. "المادة 100 من قانون

---

[1]- **أوصديق**، فوزي، المرجع السابق، ج2، ص281.

[2]- المواد من 108 إلى 113 من قانون 07 أوت 1989 المتضمن قانون الانتخابات الجريدة الرسمية رقم 32.

[3]- المادة 117 من قانون الانتخابات و26 إلى 30 من النظام الداخلي للمجلس.

[4]- المواد 31-32 من النظام الداخلي للمجلس.

الانتخابات"، وتبلغ نتائج الحكم لرئيس المجلس الشعبي الوطني، ووزير الداخلية، والأطراف المعنية الأخرى.

3/- عمليات الاستفتاء:

يجوز له أيضا مراقبة صحة عمليات النتائج، كما يعلن النتائج النهائية.

جـ/- المجلس الدستوري هيئة استشارية:

نص دستور 1989م على اختصاصات استشارية غير ملزمة للمجلس الدستوري وحسب نص المواد الدستورية في هذا المجال، فإن المجلس أحيانا يستشار كهيئة كاملة وأحيانا تتم استشارة رئيسه فقط.

I- حالات استشارة المجلس كمؤسسة دستورية: هذه الحالات هي:

1/- حالة الأوضاع الاستثنائية:

هذا ما نصت عليه المادة 87 بقولها: «يقرر رئيس الجمهورية للحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر يوشك أن يعين مؤسسات واستقلالها أو سلامة ترابها ولا يتخذ هذا الإجراء إلا بعد استشارة المجلس الدستوري.

2/- حالة حصول المانع لرئيس الجمهورية أو وفاته أو استقالته:

وهذا ما نصت عليه المادة 85 أنه في هذا الحالة لا يمكن تطبيق بعض أحكام الدستور إلا بعد استشارة المجلس الدستوري.

3/- حالة تمديد الفترة النيابية للمجلس الشعبي الوطني:

وقد نصت على هذه الحالة المادة 96 من الدستور بقولها: «...ولا يمكن تمديد الفترة النيابية إلا في ظروف خطيرة جدا لا تسمح بإجراء انتخابات عادية، ويثبت المجلس الشعبي الوطني هذه الحالة بقرار، بناء على اقتراح رئيس الجمهورية، واستشارة المجلس الدستوري».

4/- حالة التعديل الدستوري:

وهذا ما نصت عليه المادة 164 من الدستور.

II- حالة استشارة رئيس المجلس الدستوري وذلك في حالة الطوارئ أو الحصار عدة معينة طبقا للمادة 86 من الدستور.

د/- اختصاصات المجلس الدستوري في حالة الشغور:

قد نصت على هذا الاختصاص المادة 84 على أنه في حالة وجود مانع لرئيس الجمهورية (المرض الخطير المزمن) يقوم المجلس بمعاينة وجود المانع ويتلمس من المجلس الشعبي الوطني التصريح بثبوت المانع كما يقوم المجلس بإعلان حالة الشغور إذا ما استمر المانع المذكور أو في حالة الاستقالة أو الوفاة (وإذا اقترنت وفاة رئيس الجمهورية بشغور المجلس الشعبي الوطني بسبب حله يجتمع المجلس الدستوري وجوبا لإثبات الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية يضطلع رئيس المجلس الدستوري بمهمة رئيس الدولة...)، لمدة 45 يوما تنظم فيها انتخابات رئاسية أخرى.

ومثل هذه الحالة تلك التي وقعت في 11 جانفي 1992م غداة استقالة الرئيس الشادلي بن جديد، ولأنَّ هذا الأخير حلّ المجلس الشعبي الوطني قبل استقالته بأيام، فقد تولّى رئيس المجلس الدستوريَ السيد عبد المالك بن حبيلس، رئاسة الدولة، لكن وقع عليه انقلاب بأيام فقط.

ويلاحظ من خلال عرض هذه الاختصاصات كلها أنَّها متنوعة وعديدة تجعل من المجلس الدستوري مؤسسة سياسية كبيرة لها قدرتها وخطورتها في الدولة تؤهلها للعب الأدوار الأساسية في بناء دولة القانون.

غير أنَّ العيب الكبير يتمثل في الإخطار، إذ المجلس لا يمارس هذه الاختصاصات المتعددة إلا بإخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، ومن ثمة فما قيمة كل هذه الاختصاصات إذا علمنا أنَّ المجلس لا يتحرك من تلقاء نفسه؟

المطلب الثاني: المجلس الدستوري في ظل دستور 28 نوفمبر 1996م:

في سنة 1996م، وفي عهد الرئيس اليمين زروال، صوَّت الشعب الجزائري بالأغلبية على الدستور الرابع للجمهورية الجزائرية، وذلك بتاريخ 28 نوفمبر 1996م[1]، متضمنا (182) مادة دستورية، موزعة على أربعة أبواب هي ذاتها في دستور 1989م، ذلك أن دستور 1996 ما هو إلا تعديل للدستور القديم.

ولقد استحدث دستور 1996م مؤسسات جديدة لم يكن لها وجود في دستور 1989م، وعدَّل تشكيلة بعض

---

[1]- نص مشروع تعديل الدستور استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، الجريدة الرسمية العدد61، (ملحق السنة الثالثة والثلاثون 16 أكتوبر 1996).

الهيئات.
- فالمؤسسات المستحدثة في دستور 1996 هي:
1/- مجلس الأمة:
وهي الغرفة الثانية في البرلمان، وتسمى في الفقه القانوني بـ«الغرفة العليا»، إلى جانب المجلس الشعبي الوطني، ويسمى بـ«الغرفة السفلى»، فأصبح النظام الجزائري يأخذ بنظام المجلسين(أو البيكاميرالية، بعكس نظام الغرفة الواحدة الذي سمي: المونوكاميرالية) في الهيئة التشريعية، وقد ورد النص على استحداث هذه المؤسسة في المادة 98، رغم عدم وجود مبررات قوية في استحداثها.
2/- مجلس الدولة:
وهو هيئة قضائية تقع في أعلى هرم الجهاز القضائي الإداري، وتعتبر جهة استئناف ونقض معا، وجاء النص عليها في المادة 152 من الدستور. وبهذا يكون النظام القضائي الجزائري قد أخذ بـ«مبدأ ازدواجية القضاء»، وقد كان قبل مجيء دستور 1996م قائما على «مبدأ أحادية القضاء».
3/- محكمة التنازع:
وهي محكمة قضائية تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص السلبي و الإيجابي بين المحكمة العليا ومجلس الدولة، طبقا للمادة 152.
4/- المحكمة العليا للدولة:
وهي محكمة تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى ورئيس الحكومة عن الجنايات والجنح التي يرتكبانها في تأديتهما لمهامها، طبقا للمادة 1/158.
- أما عن **الهيئات التي عدَّل الدستور في تشكيلتها، أو اختصاصاتها، أو هما معا**، فهي:
1/- المجلس الإسلامي الأعلى:
فقد كان في دستور 1989م منصوص عليه في مادة وحيدة[1].
أما في دستور 1996م فإنَّه نص عليه في مادتين متتاليتين، فالمادة 171 حددت اختصاصاته بقولها:«يؤسس لدى رئيس الجمهورية مجلس إسلامي أعلى، يتولى على الخصوص ما يأتي:
- الحث على الاجتهاد وترقيته،
- إبداء الحكم الشرعي فيما يُعرَض عليه،
- رفع تقرير دوري عن نشاطه إلى رئيس الجمهورية ».
أما المادة 172 فقد حددت تشكيلته بقولها: « يتكون المجلس الإسلامي الأعلى من خمسة عشر (15) عضوا، منهم الرئيس، يعينهم رئيس الجمهورية من بين الكفاءات الوطنية العليا في مختلف العلوم ».
2/- كما أن دستور 1996 عدَّل في بعض القضايا، مثل شروط انتخاب رئيس الجمهورية المادة 73.
3/- ويعتبر **المجلس الدستوري** إحدى الهيئات التي عدل الدستور تشكيلتها، وذلك نظرا لإنشائه مؤسسات جديدة: وهي مجلس الأمة، ومجلس الدولة. أما من ناحية الاختصاصات فلم يعدل فيها إطلاقا.
وسنتناول في هذا الفرع تشكيل المجلس الدستوري أولا، فاختصاصاته ثانيا.
أولا/- تشكيل المجلس الدستوري:
حسب نص المادة 164 من الدستور، فإنَّ المجلس الدستوري يتكون من تسعة (9) أعضاء:
- ثلاثة (3) أعضاء، من بينهم رئيس المجلس، يعينهم رئيس الجمهورية.
- اثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني.
- اثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة.
- عضو واحد (1) تنتخبه الحكمة العليا.
- عضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة.
ومن خلال هذه المادة المشار إليها أعلاه، فإنَّ السلطة التنفيذية ممثلة في المجلس بثلاثة (3) أعضاء بما فيهم رئيس المجلس الدستوري، والسلطة التشريعية ممثلة بأربعة (4) أعضاء، في حين نجد السلطة القضائية ممثلة بعضوين

---

[1]- هي المادة 161 وعبارتها:« يؤسس لدى رئيس الجمهورية مجلس إسلامي أعلى.
يتكون المجلس الإسلامي الأعلى من أحد عشر عضوا، يعينهم رئيس الجمهورية من بين الشخصيات الدينية.
وينتخب المجلس الإسلامي الأعلى رئيسه من بين أعضائه ».

(2) فقط، وبهذا تكون الهيمنة للسلطتين التنفيذية و التشريعية.
ومن أجل تحقيق وضمان استقلالية المجلس فقد نصت الفقرة الثانية من المادة على أنه «بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى أيا كانت طبيعتها ولذات الهدف أيضا، فإن مدة العضوية هي ست سنوات غير قابلة للتجديد على أن يحدد نصف أعضاء المجلس كل ثلاث سنوات، وذلك بأن يستخرج كل واحد منهم بالقرعة بين كل عضوين انتخبتهما أو عينتهما مؤسسة واحدة وهذا باستثناء رئيس المجلس الدستوري الذي يعين من طرف رئيس الجمهورية لفترة واحدة مدتها 6 سنوات، وخلال هذه المدة (أي مدة العضوية)، فإنه يجب على أعضاء المجلس أن يتقيدوا بالإلزامية والتحفظ وألا يتخذوا أي موقف علني (المادة 46 من المرسوم الرئاسي المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه).

كما لا يجوز لهم الانضمام إلى أي حزب سياسي (المادة 10 من القانون المتعلق بتنظيم الأحزاب السياسية ومع ذلك فإنه يجوز لهم المشاركة في الأنشطة الثقافية والعلمية بشرط أن لا تؤثر هذه الأنشطة في استقلالية المؤسسة.

أما فيما يخص المجال التأديبي في حالة إخلال أحدهم بمهمته، فإن سلطة التأديب تعود للمجلس، وله كل السلطة في ذلك المادة 47-48.

ومن خلال كل ما سبق يلاحظ الطابع السياسي للمجلس وطغيانه على تشكيلته ومن غياب العنصر المتخصص وهو القضاء، حيث يوجد عضوان فقط وهذا يؤدي إلى تذبذب أحكا المجلس وقراراته والتي تحكم وهيمنة السلطة التنفيذية بحكم أن المجلس معين من قبل رئيس الجمهورية زيادة على أن رئيس المجلس له صوت مرجح عند تعادل الأصوات وحتى السلطة التشريعية يمكن لها أن تهيمن على المجلس بحكمها ممثلة بأربعة أعضاء فقط، السلطة القضائية ممثلاها هم أقل عددا من السلطات الأخرى، وكل هذا يعكس وضع القضاء في البلاد.

ولن نتكلم عن هياكل المجلس الدستوري في ظل دستور 1996 لأن هياكله هي ذاتها التي كانت في ظل دستور 1989.

ثانيا: اختصاصاته:

المجلس الدستوري هيئة لا تتحرك من تلقاء نفسها بل لا بد من الإخطار ممن جعل له الدستور هذا الحق وقد نصت المادة 166 على من له الحق في الإخطار بقولها: «يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة المجلس الدستوري» إذن من لهم حق الإخطار هم ثلاثة رئيس الجمهورية ويمثل السلطة التنفيذية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ويمثلان السلطة التشريعية والجديد فيما يخص الإخطار هو حق رئيس مجلس الأمة في إبلاغ المجلس الدستوري وأخطاره، وذلك لأن مجلس الأمة مؤسسة جديدة جاء بها هذا الدستور ولكن هذا الجديد ليس بكثير الفائدة إذ كان من المفروض توسيع الإخطار إلى رئيس الحكومة ورئيس المحكمة ورئيس المحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة وبعض النواب كما فعلت في فرنسا في التعديل الدستوري الصادر في 29 أكتوبر 1974 الذي يسمح لـ60 نائبا في الجمعية الوطنية أو لـ60 شيخا من أعضاء مجلس الشيوخ التقدم بطلب إلى المجلس الدستوري لفحص دستورية قانون من القوانين[1] كان على المشرع الدستوري الجزائري عند تعديل تشكيلة أعضاء المجلس أن يعدل كيفية ومن له الحق في تحريك المجلس الدستوري إذ ليست قضية التشكيلة وحدها هي الأساسية فقط، بل إن الكيفية والاتساع فيها هي الأجور والأهم.

والحق أن قصر الإخطار على ثلاث شخصيات فقط هو رأس المصائب إذ عقد المسألة بعد أن كانت بسيطة، وقد كان أول النتائج الوخيمة للإخطار هي عدم فعالية المجلس الدستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات.

ولو قارننا بين القرارات والآراء التي أصدرها المجلس الدستوري ابتداء من دستور 1989 بالعدد الإجمالي للنصوص القانونية والتنظيمية المنشورة في الجريدة الرسمية من سنة 1989 إلى غاية 04 أكتوبر 1998 والمقدرة بـ13778 نصا لوجدنا أن عدد النصوص التي نظرها المجلس الدستوري قد بلغت 19 نصا من العدد السابق أي بنسبة 0,13%[2]، بمفهوم المخالفة أن المجلس الدستوري عديم الجدوى بنسبة 99,87% والأمر هو أن هذه النصوص المقدمة إلى المجلس الدستوري هي كلها قوانين أما المعاهدات والتنظيمات فلم تقدم إطلاقا إلى المجلس وذلك لأن الإخطار هو سيد الموقف[3].

---

[1]- **بوشعير**، سعيد، المرجع السابق، ص172. **بسيوني**،عبد الغني عبد الله، المرجع السابق، ص416.
[2]- موقع رئاسة الجمهورية على الأنترنت. www. El-Mouradia. dz.
[3]- موقع الرئاسة على الانترنت.

لقد تبين لنا بما لا يدع مجالا للشك أن المجلس الدستوري زواله خير من بقائه هذا رغم أن القوانين العضوية ما النظام الداخلي لغرفتي البرلمان لا يشترط فيه الإخطار، وذلك بنص المادة 165 الفقرة 2 و3، وكذلك المادة 123بل لا بد أن يبدي رأيه فيها وجوبا، ولكن كل هذا لا يكفي لأنهما حالتان استثنائيتان من القاعدة العامة وهي أن المجلس الدستوري لا يتحرك إلا بناء على الإخطار حسب ما نصت عليه المادة (166).

ومن ثمة نكرر لأكثر من مرة أنه لا بد من تعديل وتوسيع الإخطار وذلك حتى يؤدي المجلس الدستوري دوره في ترسيخ الديمقراطية ودولة القانون.

أما عن اختصاصات المجلس فهي تماما اختصاصاته في ظل دستور 1989 وفي ذلك سنحاول ذكرها بإيجاز غير مخل.

وهذه الاختصاصات هي كالآتي:

أ- الرقابة على دستورية القوانين:

وهو الاختصاص الأهم للمجلس الدستوري، كما قلنا سابقا، وقد قضت المادة 165 على هذا الاختصاص بقولها «يفصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات، والقوانين، والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية»[1].

ومن خلال النص فإن المجلس يقوم بنوعين من الرقابة:

1/- **رقابة سابقة وقائية في شكل «رأي»** :

قبل أن تصبح المعاهدات، والقوانين، والتنظيمات، نافذة، وذلك بإصدار «آراء» ملزمة:

- **حالة المعاهدات الدولية:**

نصت المادة 97 من الدستور على أنه يمكن لرئيس الجمهورية أن يوقع على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما»[2].

وهذا الرأي الذي يتلقاه رئيس الجمهورية من المجلس يكون ملزما، وذلك بنص النادة 168 على أنه « إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة، أو اتفاق، أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها»[3].

- **حالة التعديل الدستوري:** في هذه الحالة رأيه ملزم، عملا بنص المادة 176 من الدستور[4].

- **حالة النظام الداخلي:** لكل من غرفتي البرلمان فهو رأي ملزم، طبقا للمادة 165 الفقرة 3 .

2/- رقابة لاحقة بعدية في شكل «قرار»:

أي بعد أن يصبح النص المعروض على المجلس نافذا، فإنَّ المجلس يصدر «قرارا» ملزما يعني النص المخالف للدستور، طبقا للمادة 169 بقولها: « إذا ارتأى المجلس الدستوري أنَّ نصا تشريعيا، أو تنظيميا، غير دستوري، يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس »[5].

ب/- المجلس الدستوري قاضي الانتخابات:

فهو الذي يتولى مراقبتها وذلك بنص المادة 163 التي قررت أن المجلس الدستوري: «يسهر على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، ويعلن نتائج هذه العلميات»[6]، فالمجلس يراقب كل هذه العمليات بالتفصيل الذي أوردناه سابقا، ولكنه لا يراقب الانتخابات المحلية (انتخابات المجالس الشعبية البلدية و الولائية).

جـ/- المجلس الدستوري هيئة استشارية:

فقد يستشار المجلس كهيئة دستورية، وأحيانا تتم استشارة رئيسه فقط.

I/- حالة استشارة المجلس كمؤسسة دستورية:

1/- حالة الأوضاع الاستثنائية، وفقا للمادة 93 من الدستور[7].

---

(1)- وهي الموافقة للمادة 155 من دستور 1989.

(2)- وهي الموافقة للمادة 191 من دستور 1989.

(3)- وهي الموافقة للمادة 158 من دستور 1989.

(4)- وهي الموافقة للمادة 164 من دستور 1989.

(5)- وهي الموافقة للمادة 159 من دستور 1989.

(6)- هي الموافقة للمادة 53 من دستور 1989.

(7)- هي الموافقة للمادة 87 من دستور 1989.

2/- حالة الحصول المانع لرئيس الجمهورية وفاته أو استقالته، عملا بنص المادة 90 من الدستور[1].
3/- حالة تمديد الفترة النيابية للبرلمان، طبقا للمادة 05/102 من الدستور[2].
4/- حالة التعديل الدستوري، المادة 176.

II/- حالة استشارة رئيس المجلس الدستوري:

وهي حالة الطوارئ أو الحصار، وهذا ما قررته المادة 91 من الدستور[3].

د/- اختصاصات المجلس الدستوري في حالة الشغور

طبقا للمادة 88 من الدستور[4] فإنه في حالة وجود مانع لرئيس الجمهورية يقوم المجلس بمعاينة وجود المانع ويلتمس من البرلمان التصريح بثبوت المانع كما يقوم المجلس بإعلان حالة الشغور النهائي إذا ما استمر المانع المذكور أو في حالة الاستقالة أو الوفاة «وإذا اقترنت استقالة رئيس الجمهورية بشغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان يجتمع المجلس الدستوري وجوبا يثبتوا بالإجماع الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة في هذه الحالة يتولى رئيس المجلس الدستوري مهام رئيس الدولة».

ونظرا لكل هذه الاختصاصات المتنوعة وهي تشكيلة المجلس (سياسيون وقضاة)، وأساليب الرقابة (سابقة ولاحقة)، وقيمة الأعمال الصادرة عنه (آراء غير ملزمة وقرارات ملزمة)، يرى أستاذنا الدكتور الأمين شريط أن الرقابة الدستورية في الجزائر هي رقابة مختلطة وليست سياسية بحتة، كما أنها ليست قضائية خالصة»[5]، ورغم احترامنا وتقديرنا لأستاذنا الدكتور فإننا نخالفه في هذا الرأي، فمن خلال دراستنا نستنتج وأن الرقابة الدستورية في الجزائر هي رقابة سياسية شكلا ومضمونا بالمقارنة مع السلطتين الأخريين، أما مضموننا فإن الأحداث الأخيرة أكدت عمق الأزمة التي يعيشها المجلس الدستوري في ظل تبعيته للسلطة التنفيذية، كما يلاحظ أخيرا أن اختصاصات المجلس الدستوري في ظل دستور 1996 هي نفسها في دستور 1989 ومن ثمة فإن الدستور الجديد 96 لم يضف شيئا سوى تحديد تشكيلة المجلس.

المطلب الثالث: المجلس الدستوري في ظل دستور 07 فيفري 2016م:

أتى دستور 2016م بكثير من الأحكام الجديدة المتعلقة بالمجلس الدستوري، منها ما تعلق بتشكيلته، ومنها ما تعلق بمدة العضوية، ومنها ما تعلق بأداء اليمين، ومنها ما تعلق بشروط العضوية، ومنها ما تعلق باختصاصاته.

أولا/- تشكيلة المجلس الدستوري:

عدل دستور 2016 من تركيبة المجلس الدستوري، بحيث أحدث توازنا في تمثيل جميع السلطات الثلاث: التنفيذية و التشريعية و القضائية، بأن صار كل سلطة يمثلها أربعة (4) أعضاء، وذلك طبقا للمادة 1/183 التي قررت: **يتكوّن المجلس الدّستوريّ من اثني عشر (21) عضوا :**

- أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعيّنهم رئيس الجمهوريّة، وهؤلاء يمثلون السلطة التنفيذية. وقد كان دستور 1996م ينص في المادة 164 على أن رئيس الجمهورية يعين ثلاثة (3) أعضاء من بينهم رئيس المجلس. والجديد الذي أتى به دستور 2016 هو أن رئيس الجمهورية يعين أربعة أعضاء و ليس ثلاثة.

ويلاحظ هنا أن دستور 2016م استحدث ولأول مرة في التاريخ الدستوري الجزائري منصب «نائب رئيس المجلس الدستوري».

- واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشّعبيّ الوطنيّ، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمّة، وهؤلاء يمثلون السلطة التشريعية. وهنا لا يوجد أي تعديل مقارنة بدستور 1996م، حيث احتفظ دستور 2016 بذات التمثيل للسلطة التشريعية.

- واثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الدّولة. وهؤلاء يمثلون السلطة القضائية. والجديد هنا مقارنة بدستور 6991م أن هو إضافة عضوين لتمثيل السلطة القضائية، فقد كان دستور 6991م ينص على المحكمة العليا تمثل بعضو واحد (1) تنتخبه من بين أعضائها، ومجلس الدولة يمثله عضو واحد (1) ينتخبه من بين أعضائه، وكان هذا محل انتقاد من الفقه الدستوري، حيث تم أضعاف تمثيل السلطة القضائية في المجلس الدستوري لصالح السلطة التشريعية و التنفيذية مما يفقده استقلاليته.

---

[1]- هي الموافقة للمادة 85 من دستور 1989.
[2]- هي الموافقة للمادة 96 من دستور 1989.
[3]- هي الموافقة للمادة 86 من دستور 1989.
[4]- هي الموافقة للمادة 84 من دستور 1989.
[5]- **شريط**، الأمين، المرجع السابق، ص156.

ومن هنا نستخلص أن دستور 2016 صحح واستدرك خطأ دستور 1996م.

وبخوص التصويت داخل المجلس الدستوري، فإن لكل عضو صوت واحد، **وفي حالة تعادل الأصوات بين أعضاء المجلس الدستوري، يكون صوت رئيسه مرجحا**، كما قضت بذلك المادة 2/183 من دستور 2016م.

بمجرّد انتخاب أعضاء المجلس الدّستوريّ أو تعيينهم، يتوقّفون عن ممارسة أيّ عضويّة أو أيّ وظيفة أو تكليف أو مهمّة أخرى، وأي نشاط آخر أو مهنة حرة.

ثانيا/- مدة العضوية في المجلس الدستوري:

ومن الأحكام الجديدة التي أتى بها دستور 2016م ما تعلق بمدة العضوية في المجلس الدستوري، حيث نصت المادة 4/183 و5 على أنه:« **يعيّن رئيس الجمهوريّة رئيس ونائب رئيس المجلس الدّستوريّ لفترة واحدة مدّتها ثماني (8) سنوات.**

يضطلع أعضاء المجلس الدّستوريّ بمهامّهم مرّة واحدة مدّتها ثماني (8) سنوات، ويجدّد نصف عدد أعضاء المجلس الدّستوريّ كلّ أربع (4) سنوات».

وقد كانت مدة العضوية في المجلس الدستوري في ظل دستور 1989م ودستور 1996م ست (6) سنوات بالنسبة لرئيس المجلس الدستوري، ويجدّد نصف عدد أعضاء المجلس الدّستوريّ كلّ ثلاث (3) سنوات.

والغاية من هذه المدة هو الحفاظ على استقرار المؤسسة الدستورية.

ثالثا/- أداء اليمين الدستورية من قبل أعضاء المجلس الدستوري:

ومن الأحكام الجديدة التي أتى بها دستور 2016 لأول في التاريخ الدستوري الجزائري أداء اليمين الدستورية لأعضاء المجلس الدستوري أمام رئيس الجمهورية، قبل مباشرة مهامهم، فقد قررت المادة 6/381 ما نصه: « يؤدي أعضاء المجلس الدستوري اليمين أمام رئيس الجمهورية، قبل مباشرة مهامهم، حسب النص الآتي : «**أقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفي بنزاهة وحياد، وأحفظ سرية المداولات وأمتنع عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المجلس الدستوري».**

رابعا/- شروط العضوية:

والجديد أيضا الذي أتى به دستور 2016 هو شروط العضوية في المجلس الدستوري، وهذا لأول مرة في التاريخ الدستوري الجزائري، وهو ما نصت عليه المادة 184 بقولها: « **يجب على أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعينين ما يأتي :**

- بلوغ سن أربعين (04) سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم،

- التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة (51) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا، أو لدى مجلس الدولة، أو في وظيفة عليا في الدولة».

والغاية من إدراج هذه الشروط هو الرفع من كفاءة المجلس الدستوري، فضلا عن ذلك إعطاء قيمة و هيبة للمجلس الدستوري.

خامسا/- استقلالية المجلس الدستوري وضماناتها:

وبخصوص **استقلالية المجلس الدستوري كمؤسسة دستورية**، فقد اعترف دستور 2016 بهذه الاستقلالية له، في المادة 1/182 و4 بقولها:« المجلس الدستوريّ هيئة مستقلة تكلّف بالسّهر على احترام الدّستور...

يتمتع المجلس الدستوري بالاستقلالية الإدارية والمالية».

أما بخصوص **استقلالية أعضاء المجلس الدستوري** فقد نص عليها في المادة 3/183 بقولها: «بمجرّد انتخاب أعضاء المجلس الدّستوريّ أو تعيينهم، يتوقّفون عن ممارسة أيّ عضويّة أو أيّ وظيفة أو تكليف أو مهمّة أخرى، وأي نشاط آخر أو مهنة حرة».

سادسا/- إخطار المجلس الدستوري:

الإخطار هو إجراء يصدر من جهات محددة بالنص الدستوري ويعد الوسيلة الوحيدة لتحريك المجلس الدستوري للقيام بمهامه الدستورية.

وبخصوص إخطار المجلس الدستوري، فإن دستور 2016م عالج وصحح أخطاء الدساتير السابقة، خصوصا دستور 1989 الذي قصر الإخطار فقط على جهتين هما: رئيس الجمهورية، و رئيس المجلس الشعبي الوطني، ودستور 1996م، الذي قصر الإخطار فقط على ثلاث جهات هي: رئيس الجمهورية، و رئيس مجلس الأمة، و رئيس المجلس الشعبي الوطني.

أما دستور 2016 فنص في المادة 187 على أنه:« يُخطِر المجلس الدّستوري رئيس الجمهورية؛ أو رئيس مجلس الأمة؛ أو رئيس المجلس الشعبي الوطني؛ أو الوزير الأول.
كما يمكن إخطاره من خمسين (05) نائبا؛ أو ثلاثين (03) عضوا في مجلس الأمة.
لا تمتد ممارسة الإخطار المبيّن في الفقرتين السابقتين إلى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية المبين في المادة 188 أدناه».
الجديد إذن، ولأول مرة في التطور الدستوري في الجزائر، هو توسيع الإخطار للوزير الأول، ولخمسين (05) نائبا؛ أو ثلاثين (03) عضوا في مجلس الأمة، فضلا عن جهات الإخطار التقليدية، وهي: رئيس الجمهورية؛ أو رئيس مجلس الأمة؛ أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، ولا شك أن هذا يخدم الديمقراطية ويمي حقوق الإنسان.
على أن الإخطار بخصوص القوانين العضوية والنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني و النظام الداخلي لمجلس الأمة لا يجوز أن يكون إلا من رئي الجمهورية وهو ما تنص عليه المادة 2/186 و3 التي تنص على أنه : «...
يبدي المجلس الدّستوريّ، بعد أن يُخطِره رئيس الجمهوريّة، رأيه وجوبا في دستوريّة القوانين العضويّة بعد أن يصادق عليها البرلمان.
كما يَفصِل المجلس الدّستوريّ في مطابقة النّظام الدّاخليّ لكلّ من غرفتي البرلمان للدّستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السّابقة».
كما أشارت الفقرة الأخيرة من المادة 187 أن الإخطار عند تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية لا يجوز من الجهات المنصوص عليها في الفقرتين الأولى و الثاني من المادة 187.

سابعا/- الآجال أمام المجلس الدستوري:

نص دستور 2016 على الآجال أمام المجلس الدستوري التي يجب عليها مراعاتها، وذلك كالآتي:
- **الآجال العادية:** وهي 30 يوما من تاريخ الإخطار.
- **الآجال الاستثنائية في حالة وجود طارئ:** والذي لا يتم إلا بطلب من رئيس الجمهورية فقط، وهنا يخفض الأجل إلى عشرة (10) أيام.
- **آجال الدفع بعدم الدستورية:** وهي أربعة (4) أشهر من تاريخ الإخطار ويمكن تمديده مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر، بناء على قرار مسبب من المجلس الدستوري.

وكل هذه الآجال نصت عليها المادة 189 من دستور 2016 بقولها : « يتداول المجلس الدّستوريّ في جلسة مغلقة، ويعطي رأيه أو يصدر قراره في ظرف ثلاثين (03) يوما من تاريخ الإخطار. وفي حال وجود طارئ، وبطلب من رئيس الجمهورية، يخفض هذا الأجل إلى عشرة (01) أيام.
عندما يُخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن قراره يصدر خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ إخطاره. ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر، بناء على قرار مسبّب من المجلس، ويبلّغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار.
يحدّد المجلس الدّستوريّ قواعد عمله».

ثامنا/- اختصاصاته:

اختصاصات المجلس الدستوري في ظل دستور 2016 لم تتغير كثيرا، مقارنة مع الدساتير السابقة، وتحديدا دستور 1996م، والجديد هو استحداث آلية الدفع بعد الدستورية.
واليك بيان هذه الاختصاصات مع الإحالة على المواد من دستور 2016م.

أ- الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات:

وهي مهمة أساسية للمجلس الدستوري وقد نص عليها دستور 2016 في المادة 186 التي تنص على أنه : «بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصِل المجلس الدّستوريّ برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.
يبدي المجلس الدّستوريّ، بعد أن يُخطِره رئيس الجمهوريّة، رأيه وجوبا في دستوريّة القوانين العضويّة بعد أن يصادق عليها البرلمان.
كما يَفصِل المجلس الدّستوريّ في مطابقة النّظام الدّاخليّ لكلّ من غرفتي البرلمان للدّستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السّابقة».
إذن يفصل المجلس الدستوري برقابة سابقة، وليست لاحقة، على دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.
والرقابة السابقة تعني قبل نفاذ النص ووجوب تطبيقه.

والدليل على أن الرقابة هي الرقابة السابقة، وليس اللاحقة، هو أنه النص عبر أن المجلس الدستوري «يفصل برأي»، وليس «يفصل بقرار»، والرأي هو قبل أن تكون النصوص القانونية واجبة التطبيق، بعكس الرقابة اللاحقة التي تكون بعد تطبيق النص القانوني.

ب/- المجلس الدستوري محكمة انتخابية:

والاختصاص الثاني للمجلس الدستوري هو كونه محكمة انتخابية في ثلاث عمليات، هي:

1/- الانتخابات الرئاسية: ويختص المجلس بمرحلتين:

- **عند الترشح للرئيسيات،** حيث تقدم ملفات الترشح للمجلس وهو من يعلن قبول ملفات الترشح أو رفضها،
- **وعند إعلان النتائج النهائية.**

2/- الانتخابات التشريعية: إعلان النتائج النهائية فقط، دون الترشح الذي يتم أمام **الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات** (وهي هيئة دستورية تم النص عليها في المادة 194 من دستور 2016) [1].

3/- عمليات الاستفتاء: إعلان النتائج النهائية للاستفتاء فقط.

أما **الانتخابات المحلية** (انتخابات المجالس الشعبية البلدية وانتخابات المجالس الشعبية الولائية)، فليست من اختصاص المجلس الدستوري لا ترشيحا ولا إعلانا للنتائج النهائية، وإنما هي من اختصاص جهات أخرى، وهي:

- **الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات** للترشيح، وإعلان النتائج،
- **والقضاء الإداري** عند المنازعة في الترشيح وعند المنازعة في صحة عمليات التصويت.

جـ/- المجلس الدستوري كهيئة استشارية:

I- حالات استشارة المجلس كمؤسسة دستورية:

هذه الحالات هي:

1/- حالة تمديد الفترة النيابية للمجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة:

وهي الحالة التي تنص عليها المادة 5/119 من دستور 2016 بقولها: « ينتخَب المجلس الشّعبيّ الوطنيّ لعهدة مدتها خمس (5) سنوات.

تحدّد عهدة مجلس الأمّة بمدّة ستّ (6) سنوات.

تجدّد تشكيلة مجلس الأمّة بالنّصف كلّ ثلاث (3) سنوات.

لا يمكن تمديد عهدة البرلمان إلاّ في ظروف خطيرة جدّا لا تسمح بإجراء انتخابات عاديّة.

ويُثبِت البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا هذه الحالة بقرار، بناء على اقتراح رئيس الجمهوريّة واستشارة المجلس الدّستوريّ».

إذن تمديد العهدة البرلمانية يتم بشروط، موضوعية وشكلية، وهي:

- وجود ظروف خطيرة جدّا لا تسمح بإجراء انتخابات عاديّة.
- أن يقترح رئيس الجمهورية هذا التمديد.
- أن يُثبِت البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا هذه الحالة بقرار.
- أن يتم استشارة المجلس الدستوري.

2/- حالة التعديل الدستوري:

وهي التي تنص عليها المادة 210 من دستور 2016 بقولها : «إذا ارتأى المجلس الدّستوريّ أنّ مشروع أيّ تعديل دستوريّ لا يمسّ البتّة المبادئ العامّة الّتي تحكم المجتمع الجزائريّ، وحقوق الإنسان والمواطن وحرّيّاتهما، ولا يمسّ بأيّ كيفيّة التّوازنات الأساسيّة للسّلطات والمؤسّسات الدّستوريّة، وعلّل رأيه، أمكن رئيس الجمهوريّة أن يصدر القانون الّذي يتضمّن التّعديل الدّستوريّ مباشرة دون أن يَعرضه على الاستفتاء الشّعبيّ، متى أحرز ثلاثة أرباع (4/3) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان».

II- حالة استشارة رئيس المجلس الدستوري:

---

[1] - وانظر أيضا: القانون العضوي رقم: 16-11 المؤرخ في 25 غشت سنة 2016م يتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات. **الجريدة الرسمية**، العدد:50، السنة:53، المؤرخة في: 2016/08/28م، ص41-46.

- القانون العضوي رقم: 16-10 المؤرخ في 25 غشت سنة 2016م يتعلق بنظام الانتخابات. **الجريدة الرسمية**، العدد:50، السنة:53، المؤرخة في: 2016/08/28م، ص09-37.

وذلك في حالة الطوارئ أو الحصار، والحالة الاستثنائية.

فبخصوص حالة الطوارئ أو الحصار فقد نصت عليها المادة 105 بقولها:« يقرّر رئيس الجمهوريّة، إذا دعت الضّرورة الملحّة، حالة الطّوارئ أو الحصار، لمدّة معيّنة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدّستوريّ، ويتّخذ كلّ التّدابير اللاّزمة لاستتباب الوضع.

ولا يمكن تمديد حالة الطّوارئ أو الحصار، إلاّ بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا».

كما نصت المادة 106 على أنه : «يحدّد تنظيم حالة الطّوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضويّ».

لكن هذا القانون العضوي المنصوص عليها في المادة 106 من دستور 2016 لم يصدر إلى اليوم وهذا خرق للدستور يتحمل مسؤوليته السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية معا.

أما الحالة الاستثنائية فقد تم النص عليها في المادة 107 التي تقول: «يقرّر رئيس الجمهوريّة الحالة الاستثنائيّة إذا كانت البلاد مهدّدة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسّساتها الدّستوريّة أو استقلالها أو سلامة ترابها.

ولا يتّخذ مثل هذا الإجراء إلاّ بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدّستوريّ، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

تخوّل الحالة الاستثنائيّة رئيس الجمهوريّة أن يتّخذ الإجراءات الاستثنائيّة الّتي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمّة والمؤسّسات الدّستوريّة في الجمهوريّة.

ويجتمع البرلمان وجوبا.

تنتهي الحالة الاستثنائيّة، حسب الأشكال والإجراءات السّالفة الذّكر الّتي أوجبَت إعلانها».

ففي هاتين الحالتين يتم استشارة رئيس المجلس الدستوري فقط وليس المجلس الدستوري كهيئة.

د/- اختصاصات المجلس الدستوري ورئيسه في حالة حصول المانع لرئيس الجمهورية أو وفاته أو استقالته و الشغور:

وهي التي تنص عليها المادة 102 من دستور 2016 بقولها: « إذا استحال على رئيس الجمهوريّة أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير ومزمن، يجتمع المجلس الدّستوريّ وجوبا، وبعد أن يتثبّت من حقيقة هذا المانع بكلّ الوسائل الملائمة، يقترح بالإجماع على البرلمان التّصريح بثبوت المانع.

يُعلِن البرلمان، المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا، ثبوت المانع لرئيس الجمهوريّة بأغلبيّة ثلثي (3/2) أعضائه، ويكلّف بتولّي رئاسة الدّولة بالنّيابة مدّة أقصاها خمسة وأربعون (45) يوما رئيس مجلس الأمّة الّذي يمارس صلاحيّاته مع مراعاة أحكام المادة 104 من الدّستور.

وفي حالة استمرار المانع بعد انقضاء خمسة وأربعين (45) يوما، يُعلَن الشّغور بالاستقالة وجوبا حسب الإجراء المنصوص عليه في الفقرتين السّابقتين وطبقا لأحكام الفقرات الآتية من هذه المادة.

في حالة استقالة رئيس الجمهوريّة أو وفاته، يجتمع المجلس الدّستوريّ وجوبا ويُثبِت الشّغور النّهائيّ لرئاسة الجمهوريّة.

وتُبلّغ فورا شهادة التّصريح بالشّغور النّهائيّ إلى البرلمان الّذي يجتمع وجوبا.

يتولّى رئيس مجلس الأمّة مهام رئيس الدّولة لمدّة أقصاها تسعون (90) يوما، تنظّم خلالها انتخابات رئاسيّة.

ولا يَحِقّ لرئيس الدّولة المعيّن بهذه الطّريقة أن يترشّح لرئاسة الجمهوريّة.

وإذا اقترنت استقالة رئيس الجمهوريّة أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمّة لأيّ سبب كان، يجتمع المجلس الدّستوريّ وجوبا، ويثبت بالإجماع الشّغور النّهائيّ لرئاسة الجمهوريّة وحصول المانع لرئيس مجلس الأمّة. وفي هذه الحالة، يتولّى رئيس المجلس الدّستوريّ مهام رئيس الدّولة. يضطلع رئيس الدولة المعين حسب الشروط المبينة أعلاه بمهمة رئيس الدولة طبقا للشّروط المحدّدة في الفقرات السّابقة وفي المادة 104 من الدّستور. ولا يمكنه أن يترشّح لرئاسة الجمهوريّة».

كما تنص المادة 4/110 من دستور 2016م أنه في حالة الحرب، وذلك «... في حالة اقتران شغور رئاسة الجمهوريّة ورئاسة مجلس الأمّة، يتولّى رئيس المجلس الدّستوريّ وظائف رئيس الدّولة حسب الشّروط المبيّنة سابقا».

هـ/- الدفع بعدم الدستورية القانون:

وهي الآلية التي استحدثها دستور 2016 في المادة 188 لأول مرة في الجزائر.

وسنتطرق لها في آخر المطلب الرابع، وهو المطلب التالي.

تاسعا/- آثار آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية:

جميع ما يصدر من المجلس الدستوري من آراء أو قرارات هو نهائي و ملزم لجميع السلطات العمومية والإدارية و القضائية، طبقا للمادة 190 من الدستور كالآتي: « إذا ارتأى المجلس الدّستوريّ عدم دستوريّة معاهدة أو اتّفاق، أو اتّفاقيّة، فلا يتمّ التّصديق عليها».

والمادة 191 بقولها : « إذا ارتأى المجلس الدّستوريّ أنّ نصّا تشريعيّا أو تنظيميّا غير دستوريّ، يفقد هذا النّصّ أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس.

إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدّده قرار المجلس الدستوري.

تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية».

المطلب الرابع: المحكمة الدستورية في ظل دستور 01 نوفمبر 2020م:

على خلاف كل الدساتير الجزائرية التي تبنت الرقابة الدستورية عن طريق هيئة سياسية هي المجلس الدستوري، تبنى دستور 2020 الرقابة الدستورية عن طريق هيئة قضائية، وهي المحكمة الدستورية، وهذا يعد نقطة انعطاف محورية في الرقابة الدستورية في الجزائر.

وواضح أن هذا التبني جاء بعد الحراك الشعبي الأصيل الذي قام به الجزائريون في الجمعة 22 فيفري 2019م واستمر إلى غاية أن تم إسقاط نظام العصابة البوتفليقية، وتقديم عبد العزيز بوتفليقة استقالته في 2 أفريل 2019م، ودخول العصابة السجون ومحاكمتها.

هذا الحراك الشعبي الذي كان من مطالبه الأساسية تغيير الرقابة الدستورية إلى رقابة قضائية، بسبب فشل الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري في امتحان مرض رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة منذ ماي 2013م.

وفعلا جاء دستور 2020 ملبيا لمطالب الشعب وتم تبني الرقابة الدستورية عن طريق محكمة دستورية في المواد من 185-198 من الدستور، في الفصل الأول: المحكمة الدستورية من الباب الرابع: مؤسسات الرقابة.

ونشير أن النصوص التي تحكم المحكمة الدستورية هي:

- **الدستور،**

- **القانون العضوي رقم: 18-16 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية**[(1)].

- **النظام الداخلي للمحكمة الدستورية،** الذي لم يوضع بعد، وسيوضع في المستقبل قريبا، عملا بالمادة 3/185 من الدستوري التي تنص على أن المحكمة الدستورية تحدد قواعدها.

- **والمرسوم الرئاسي رقم: 16-201** المؤرخ في 16 يوليو سنة 2016 والمتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري[2].

- **والمرسوم الرئاسي رقم:21-304 المؤرخ** في 4 غشت سنة 2021م الذي يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري، أعضاء في المحكمة الدستورية[3]، وذلك تطبيقا للمادة 1/186 (المطة 3).

وإليك بيان أهم هذه الأحكام الدستورية للمحكمة الدستورية.

أولا/- تشكيل المحكمة الدستورية:

طبقا للمادة 186 من الدستور : « تتشكل المحكمة الدستورية من اثني عشر (12) عضوا :

- أربعة (4) أعضاء يعيّنهم رئيس الجمهوريّة من بينهم رئيس المحكمة،

- عضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدّولة من بين أعضائه،

- ستة (6) أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري. يحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات انتخاب هؤلاء الأعضاء».

---

(1)- الجريدة الرسمية، العدد: 54، السنة:55، المؤرخة في: 2018/09/05م. وفي العدد نفسه نشر رأي المجلس الدستوري حول القانون العضوي.

2 - **الجريدة الرسمية**، العدد:43، السنة:53، المؤرخة في: 2016/07/17م، ص4-5.

3 - **الجريدة الرسمية**، العدد: 60، السنة:58، المؤرخة في: 05 غشت 2021، ص 5-10.

وتطبيقا لهذه الجملة الأخيرة« ستة (6) أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري. يحدد رئيس الجمهورية شروط و كيفيات انتخاب هؤلاء الأعضاء »، تم إصدار المرسوم الرئاسي رقم:21-304 المؤرخ في 4 غشت سنة 2021م الذي يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري، أعضاء في المحكمة الدستورية[1].

ويتم استدعاء الأساتذة الناخبون فيغضون ستين (60) يوما قبل تاريخ الاقتراع من طرف رئيس المحكمة الدستورية. ويجري الاقتراع خلال الثلاثين (30) يوما السابقة لانقضاء عهدة أعضاء المحكمة الدستورية. وهو ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم:21-304.

في حين نصت المادة الثالثة منه أن توزع المقاعد الستة (6) لأساتذة القانون الدستوري في انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية على الندوات الجهوية للجامعات. ويخصص لكل ندوة جهوية جامعية مقعدان (2).

وقد قام، بصفة انتقالية، رئيس المجلس الدستوري بإصدار القرار رقم 01 المؤرخ في 15 غشت سنة 2021م يتضمن استدعاء الأساتذة الناخبين لانتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء في المحكمة الدستورية[2]، حيث حدد هذا القرار في مادته الأولى تاريخ الخميس 14 أكتوبر سنة 2021م يوما لانتخاب أستاذة القانون الدستوري أعضاء في المحكمة الدستورية.

بعدها صدرت المراسيم الرئاسية لتعيين أعضاء المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية، وهي كلها مؤرخة بتاريخ 16 نوفمبر سنة 2021م[3].

وبتاريخ الخميس 18 نوفمبر سنة 2021 قام أعضاء المحكمة الدستورية بأداء اليمين الدستورية المنصوص عليها بالمادة 2/186 من الدستور أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا.

وبتاريخ السبت 20 نوفمبر سنة 2021م قام رئيس الجمهورية بالتنصيب الرسمي لأعضاء المحكمة الدستورية.

وكانت أول مهمة لها هي الفصل بالدفع بعدم دستورية المادة 24 من قانون المحاماة رقم: 13-07 الصادر سنة 2013م.

ثانيا/- أداء اليمين الدستورية من قبل أعضاء المحكمة الدستورية:

وهو ما نصت عليه المادة 2/186 من الدستور بقولها: « يؤدي أعضاء المحكمة الدستورية، قبل مباشرة مهامهم، اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، حسب النص الآتي:

"أقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفي بنزاهة وحياد، وأحفظ سرّية المداولات وأمتنع عن اتخاذ موقف علني في أيّ قضية تخضع لاختصاص المحكمة الدستورية» .

ثالثا/- شروط العضوية في المحكمة الدستورية:

وقد نصت المادة 187 من الدستور على شروط العضوية كالآتي:« يُشترط في عضو المحكمة الدستورية المنتخب أو المعيّن:

- بلوغ خمسين (50) سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه،
- التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين (20) سنة، واستفاد من تكوين في القانون الدستوري،
- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وألاّ يكون محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية،
- عدم الانتماء الحزبي.

بمجرّد انتخاب أعضاء المحكمة الدّستوريّة أو تعيينهم، يتوقّفون عن ممارسة أيّ عضويّة أو أيّ وظيفة أو تكليف أو مهمّة أخرى، أو أي نشاط آخر أو مهنة حرة».

وقد نص المرسوم الرئاسي رقم:21-304 المشار إليه أعلاه، في المادة 9 منه على شروط الترشح لانتخاب أعضاء المحكمة الدستورية، وهي:

- أن يكون بالغا خمسين (50) سنة كاملة يوم الانتخاب،
- أن يكون برتبة أستاذ،

---

1 - **الجريدة الرسمية**، العدد: 60، السنة:58، المؤرخة في: 05 غشت 2021، ص 5-10.

2 - **الجريدة الرسمية**، العدد: 62، السنة:58، المؤرخة في: 15 غشت 2021، ص 12.

3 - **الجريدة الرسمية**، العدد: 88، السنة:58، المؤرخة في: 21 غشت 2021، ص 4-5: تضمنت المراسيم الآتية:

- المرسوم الرئاسي رقم: 21-453 المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2021م، يتضمن تعيين رئيس المحكمة الدستورية.
- المرسوم الرئاسي رقم: 21-454 المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2021م، يتضمن أعضاء بالمحكمة الدستورية.
- المرسوم الرئاسي رقم: 21-455 المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2021م، يتعلق بنشر التشكيلة الاسمية للمحكمة الدستورية.

- أن يكون أستاذا في القانون الدستوري لمدة خمس (5) سنوات على الأقل، وله مساهمات علمية في هذا المجال،
- أن يكون في حالة نشاط في مؤسسات التعليم العالي وقت الترشح،
- أن يكون متمتعا بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين (20) سنة في مؤسسة من مؤسسات التعليم العالي،
- أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية و السياسية،
- ألا يكون محكوما عليه نهائيا بعقوبة سالبة للحرية لارتكاب جناية أو جنحة ولم يرد له اعتباره، باستثناء الجنح غير العمدية،
- ألا يكون منخرطا في حزب سياسي، على الأقل خلال السنوات الثلاث (3) السابقة للانتخاب.

كما نصت المادة 10 من المرسوم الرئاسي على الوثائق الواجب إرفاقها بملف الترشح.

رابعا/- الشروط الواجب توافرها في رئيس المحكمة الدستورية:

إلى جانب الشروط المذكورة أعلاه فإن رئيس المحكمة الدستورية، وطبقا للفقرة الأولى من المادة 188 من الدستور اشترطت أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 87 من الدستور باستثناء شرط السن.

وبالعودة إلى المادة 87 من الدستور فإنها تتناول شروط الترشح لمنصب رئيس الجمهورية، وهذه الشروط هي:

«يشترط في المترشّح لرئاسة الجمهورية أن :
- يتمتّع بالجنسيّة الجزائريّة الأصليّة فقط، ويثبت الجنسية الجزائرية الأصلية للأب والأم،
- لا يكون قد تجنّس بجنسية أجنبية،
- يَدين بالإسلام،
- يبلغ سن الأربعين (40) كاملة يوم إيداع طلب الترشّح، هذا الشرط لا يعتبر في رئيس المحكمة الدستورية، حيث أن رئيس المحكمة الدستورية يجب أن يكون عمره خمسون (50) سنة.
- يتمتّع بكامل حقوقه المدنيّة والسّياسيّة،
- يُثبِت أن زوجه يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط،
- يثبت إقامة دائمة بالجزائر دون سواها لمدة عشر (10) سنوات، على الأقل، قبل إيداع الترشح،
- يُثبِت مشاركته في ثورة أوّل نوفمبر 1954 إذا كان مولودا قبل يوليو 1942،
- يثبت تأديته الخدمة الوطنية أو المبرر القانوني لعدم تأديتها،
- يُثبِت عدم تورّط أبويه في أعمال ضدّ ثورة أوّل نوفمبر 1954 إذا كان مولودا بعد يوليو 1942،
- يقدّم التّصريح العلنيّ بممتلكاته العقاريّة والمنقولة داخل الوطن وخارجه» .

والعلة في اشتراط هذه الشروط في رئيس المحكمة الدستورية هو أن رئيس المحكمة الدستورية هو الشخصية الثالثة في الدولة بعد كل من رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الأمة، فإذا توفي أو استقال رئيس الجمهورية، فإن رئيس مجلس الأمة هو من يتولى منصب رئيس الدولة، وفي حالة إذا اقترنت استقالة رئيس الجمهوريّة أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة، لأيّ سبب كان، تجتمع المحكمة الدستورية وجوبا، وتثبت بأغلبية ثلاثة أرباع (3/4) أعضائها الشّغور النّهائيّ لرئاسة الجمهوريّة وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة. وفي هذه الحالة، يتولّى رئيس المحكمة الدستورية مهام رئيس الدّولة، طبقا للفقرة الأخيرة من 94 من الدستور. هذا في حالة السلم .

وفي الحرب كذلك، طبقا للمادة 4/101 من الدستور.

خامسا/- مدة العضوية في المحكمة الدستورية:

وبخصوص مدة العضوية في المحكمة الدستورية فقد حددتها المادة 188 من الدستور بقولها: « يعيّن رئيس الجمهوريّة رئيس المحكمة الدستورية لعهدة واحدة مدّتها ست (6) سنوات، على أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 87 من الدستور باستثناء شرط السن.

يضطلع أعضاء المحكمة الدستورية بمهامّهم مرّة واحدة مدّتها ست (6) سنوات، ويجدّد نصف عدد أعضاء المحكمة الدستورية كلّ ثلاث (3) سنوات.

يحدد النظام الداخلي للمحكمة الدستورية شروط وكيفيات التجديد الجزئي».

سادسا/- استقلالية المحكمة الدستورية وضماناتها:

وبخصوص **استقلالية المحكمة الدستورية كمؤسسة دستورية،** فقد اعترف دستور 2021 بهذه الاستقلالية له، في المادة 1/185 و2 بقولها:« المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدّستور...

تحدد المحكمة الدستورية قواعد عملها».

أما بخصوص **استقلالية أعضاء المحكمة الدستورية** فقد نص عليها في المادة 2/187 بقولها: « بمجرّد انتخاب أعضاء المحكمة الدّستوريّة أو تعيينهم، يتوقّفون عن ممارسة أيّ عضويّة أو أيّ وظيفة أو تكليف أو مهمّة أخرى، أو أي نشاط آخر أو مهنة حرة».

كذلك كفالة الحصانة الدستورية وذلك بموجب المادة 189 من الدستور التي تنص على أنه: « يتمتع أعضاء المحكمة الدستورية بالحصانة عن الأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم.

لا يمكن أن يكون عضو المحكمة الدستورية محل متابعة قضائية بسبب الأعمال غير المرتبطة بممارسة مهامه إلاّ بتنازل صريح منه عن الحصانة أو بإذن من المحكمة الدستورية.

يحدد النظام الداخلي للمحكمة الدستورية إجراءات رفع الحصانة».

وكذلك مدة العضوية تحمي أعضاء المحكمة الدستورية من التهديد بإنهاء مهامهم في أي لحظة.

وكذلك الشروط السابق بيانها كلها تضمن استقلالية المحكمة الدستورية.

سابعا/- إخطار المحكمة الدستورية:

إذا كان دستور 2016م قد عالج وصحح نظام الإخطار بشكل أفضل، عما كان عليه الحال في دستور 1996م، فإن دستور 2020 كان أكثر منه إصلاحا، حيث أتاح الإخطار أكثر مرونة من حيث التخفيف في عدد من يقوم بالإخطار من النواب وأعضاء مجلس الأمة.

فقد نصت المادة 193 من الدستور على الجهات التي يجوز لها الإخطار، وهي:« تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية، أو رئيس مجلس الأمة، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو من الوزير الأول، أو رئيس الحكومة، حسب الحالة.

يمكن إخطارها كذلك من أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين (25) عضوا في مجلس الأمة.

لا تمتد ممارسة الإخطار المبيّن في الفقرتين الأولى والثانية إلى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية المبيّن في المادة 195 أدناه».

ثامنا/- الآجال أمام المحكمة الدستورية:

لم يأت دستور 2020م بأي جديد مقارنة مع دستور 2016 بخصوص الآجال أمام المحكمة الدستورية التي يجب عليها مراعاتها، فكانت كلها متفقة مع بعضها البعض، وذلك كالآتي:

- **الآجال العادية:** وهي 30 يوما من تاريخ الإخطار.
- **الآجال الاستثنائية في حالة وجود طارئ:** والذي لا يتم إلا بطلب من رئيس الجمهورية فقط، وهنا يخفض الأجل إلى عشرة (10) أيام.

وهو ما نصت عليه المادة 194 من الدستور بقولها: « تتداول المحكمة الدستورية في جلسة مغلقة، وتصدر قرارها في ظرف ثلاثين (30) يوما من تاريخ إخطارها. وفي حال وجود طارئ، وبطلب من رئيس الجمهورية، يخفّض هذا الأجل إلى عشرة (10) أيام ».

- **آجال الدفع بعدم الدستورية:** وهي أربعة (4) أشهر من تاريخ الإخطار، ويمكن تمديده مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر، بناء على قرار مسبب من المحكمة الدستورية.

وهو ما نصت عليه المادة 2/195 من دستور 2021 بقولها : « عندما تُخطر المحكمة الدستورية على أساس الفقرة أعلاه، فإن قرارها يصدر خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ إخطارها. ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر، بناء على قرار مسبّب من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار».

تاسعا/- كيفية اتخاذ القرارات في المحكمة الدستورية:

ميزت المادة 197 من دستور 2020 بين حالتين في كيفية اتخاذ القرارات في المحكمة الدستورية كالآتي:

- **الأغلبية المطلقة** لأعضاء المحكمة الدستورية بخصوص القرارات المتعلقة **برقابة القوانين العضوية**. والأغلبية المطلقة للأعضاء هي سبعة (7) أعضاء من اثني عشر (12) عضوا.
- **أغلبية الأعضاء الحاضرين** بخصوص القرارات الأخرى **في غير رقابة القوانين العضوية**، أي عند الرقابة على المعاهدات، والقوانين العادية، و الأوامر، والتنظيمات، وقبول الطعون بالترشح لمنصب رئيس الجمهورية.

وفي حال تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

وفي كل هذا نصت المادة 197 من الدستور على ما يأتي: « تُتخذ قرارات المحكمة الدستورية بأغلبية أعضائها الحاضرين، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجّحا.

تُتخذ القرارات المتعلقة برقابة القوانين العضوية بالأغلبية المطلقة للأعضاء».

عاشرا/- اختصاصات المحكمة الدستورية:

عموما حافظ دستور 2020م على الاختصاصات التقليدية الواردة في دستور 2016م، غير أنه أتى باختصاصات أخرى جديدة، وتتمثل: أولا في أن المحكمة الدستورية هيئة ضابطة وفاصلة في الخلافات بين السلطات الدستورية، وثانيا أنها تختص بتفسير الدستور، وثالثا الفصل في إخطار رفع الحصانة البرلمانية من عدمه.

وإليك بيان هذه الاختصاصات على أن نبدأ الاختصاصات الجديدة ونتلوها بالتقليدية.

أ/- المحكمة الدستورية هيئة ضابطة وفاصلة في الخلافات بين السلطات الدستورية:

وهذا اختصاص جديد نص عليه دستور 2020 في المادة 1/192 بقولها : «يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المحددة في المادة 193 أدناه، بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية...».

كما نصت المادة 2/185 من الدستور أيضا بقولها: «... تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية...».

فمثلا لو حدث خلاف بين المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول في تحديد ما هو قانون، وما هو تنظيم، يمكن هنا اللجوء إلى المحكمة الدستورية للفصل في الخلاف بين هاتين السلطتين الدستوريتين.

ب/- تفسير الدستور:

وهذا اختصاص جديد نص عليه دستور 2020 في المادة 2/192 بقولها: «... يمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية، وتبدي المحكمة الدستورية رأيا بشأنها».

ج/- الفصل في إخطار رفع الحصانة البرلمانية من عدمه:

كذلك هذا الاختصاص جديد ولأول مرة يتم استحداثه في النظام الدستوري الجزائري، فقد نصت عليه المادة 130 من الدستور بقولها : « يمكن أن يكون عضو البرلمان محل متابعة قضائية عن الأعمال غير المرتبطة بمهامه البرلمانية بعد تنازل صريح من المعني عن حصانته.

وفي حال عدم التنازل عن الحصانة، يمكن جهات الإخطار إخطار المحكمة الدستورية لاستصدار قرار بشأن رفع الحصانة من عدمها».

وقد كان الوضع في دستور 2016م أن كل غرفة من غرفتي البرلمان، المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، هي المختصة برفع الحصانة عن النائب أو العضو على التوالي، وهو ما تنص عليه المادة 127 بقولها: « لا يجوز الشّروع في متابعة أيّ نائب أو عضو مجلس الأمّة بسبب جناية أو جنحة إلاّ بتنازل صريح منه، أو بإذن، حسب الحالة، من المجلس الشّعبيّ الوطنيّ أو مجلس الأمّة الّذي يقرّر رفع الحصانة عنه بأغلبيّة أعضائه ».

د/- الرقابة على دستورية القوانين والأوامر والتنظيمات والمعاهدات

وسع دستور 2020 من الرقابة على دستورية القوانين، فصارت تشمل إلى جانب الرقابة على المعاهدات والقوانين والتنظيمات، الرقابة على الأوامر، وهي رقابة إجبارية وليست اختيارية، طبقا للمادة 142 من الدستور بقولها: « لرئيس الجمهوريّة أن يشرّع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشّعبيّ الوطنيّ أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة.

يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام.

يعرض رئيس الجمهوريّة الأوامر الّتي اتّخذها على كلّ غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها.

تعَدّ لاغية الأوامر الّتي لا يوافق عليها البرلمان.

يمكن رئيس الجمهوريّة أن يشرّع بأوامر في الحالة الاستثنائيّة المذكورة في المادّة 98 من الدّستور.

تتّخذ الأوامر في مجلس الوزراء».

أما الرقابة على دستورية المعاهدات و القوانين والتنظيمات فقد أدخل بعض الشروط، حيث نصت المادة 190 من الدستور على ما يأتي: « بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياها صراحة أحكام أخرى في الدستور، تفصِل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، والقوانين قبل إصدارها.

يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها.

تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، ضمن الشروط المحددة، على التوالي، في الفقرتين 2 و3 أعلاه.

يُخطِر رئيس الجمهوريّة المحكمة الدستورية وجوبا، حول مطابقة القوانين العضويّة للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان. وتفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله.

تفصِل المحكمة الدستورية في مطابقة النّظام الدّاخلي لكلّ من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السّابقة».

ومن خلال هذه المواد نوضح ما يأتي:

- **المعاهدات:** رقابة دستورية سابقة اختيارية، وليست لاحقة إجبارية.
- **القوانين العضوية:** رقابة مطابقة سابقة إجبارية، وليست لاحقة اختيارية، بشأن النص كله.
- **النّظام الدّاخلي لكلّ من غرفتي البرلمان:** رقابة مطابقة سابقة إجبارية، وليست لاحقة اختيارية، بشأن النص كله.
- **القوانين العادية:** رقابة دستورية سابقة اختيارية، وليست لاحقة إجبارية.
- **الأوامر:** رقابة دستورية سابقة إجبارية، وليست لاحقة اختيارية.
- **التنظيمات:** رقابة دستورية لاحقة اختيارية بعد شهر من نشرها في الجريدة الرسمية فقط.

وقد يسأل البعض قائلا: في حالة لم يتم رقابة القوانين العادية و التنظيمات من قبل المحكمة الدستورية، وكانت تضمنت أحكاما مخالفة للدستور، فما الحل هنا؟

والجواب: هنا يأتي دور آلية الدفع بعدم الدستورية بشروطها التي سنعرضها قريبا.

هـ/- المحكمة الدستورية محكمة انتخابية:

نصت المادة 191 من الدستور على أنه : « تنظر المحكمة الدستورية في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية والاستفتاء، وتعلن النتائج النهائية لكل هذه العمليات».

ومن خلال هذه المادة يتضح أن اختصاصات المحكمة الدستورية كمحكمة انتخابية هي كالآتي:

1/- الانتخابات الرئاسية: هنا تختص المحكمة الدستورية بما يأتي:

- النظر في الطعون في قرارات رفض الترشح لمنصب رئيس الجمهورية التي تصدر عن **السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات** المنصوص عليها بالمواد 200 إلى 203 من الدستور[1].
- النظر في الطعون في نتائج التصويت المؤقتة التي أعلنتها السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، وتعلن النتائج النهائية للانتخابات الرئاسية.

2/- الانتخابات التشريعية: وهنا تختص المحكمة الدستورية بالنظر في الطعون في نتائج التصويت المؤقتة التي أعلنتها السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، وتعلن النتائج النهائية للانتخابات التشريعية.

أما بخصوص الطعن في قرارات رفض الترشح في الانتخابات التشريعية، فلا تختص المحكمة الدستورية بالنظر فيه، وإنما القضاء الإداري هو المختص.

3/- عمليات الاستفتاء: وتختص بالنظر في الطعون في نتائج التصويت المؤقتة التي أعلنتها السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، وتعلن النتائج النهائية للاستفتاء.

أما **الانتخابات المحلية** (انتخابات المجالس الشعبية البلدية وانتخابات المجالس الشعبية الولائية)، فليست من اختصاص المحكمة الدستورية لا ترشيحا، ولا فصلا في الطعون، ولا إعلانا للنتائج النهائية، وإنما هي من اختصاص جهات أخرى، وهي:

- **السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات:** للترشيح، وإعلان النتائج،
- **والقضاء الإداري:** عند المنازعة في الترشيح، وعند المنازعة في صحة عمليات التصويت.

و/- المحكمة الدستورية كهيئة استشارية:

I- حالات استشارة المحكمة الدستورية كمؤسسة دستورية:

هذه الحالات هي:

1/- حالة تمديد الفترة النيابية للمجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة:

---

[1] - وانظر أيضا في أحكام السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات وتشكيلتها واختصاصاتها: الأمر رقم: 21-01 المؤرخ في 10 مارس سنة 2021م يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات. **الجريدة الرسمية**، العدد:17، السنة:58، المؤرخة في: 2021/03/10م، ص08-43.

وهي الحالة التي تنص عليها المادة 5/122 من دستور 2021 بقولها: « يُنتخَب المجلس الشّعبيّ الوطنيّ لعهدة مدتها خمس (5) سنوات.
تحدّد عهدة مجلس الأمّة بمدّة ستّ (6) سنوات.
تجدّد تشكيلة مجلس الأمّة بالنّصف كلّ ثلاث (3) سنوات.
لا يمكن تمديد عهدة البرلمان إلاّ في ظروف خطيرة جدّا لا تسمح بإجراء انتخابات عاديّة.
ويُثبِت البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا هذه الحالة بقرار، بناء على اقتراح رئيس الجمهوريّة واستشارة المحكمة الدستورية.
لا يمكن لأحد ممارسة أكثر من عهدتين برلمانيتين منفصلتين أو متتاليتين**».**
إذن تمديد العهدة البرلمانية يتم بشروط، موضوعية وشكلية، وهي:
- وجود ظروف خطيرة جدّا لا تسمح بإجراء انتخابات عاديّة.
- أن يقترح رئيس الجمهورية هذا التمديد.
- أن يُثبِت البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا هذه الحالة بقرار.
- أن يتم استشارة المحكمة الدستورية.

2/- حالة التعديل الدستوري:

وهي التي تنص عليها المادة 221 من دستور 2021 بقولها : «إذا ارتأت **المحكمة الدّستوريّة** أنّ مشروع أيّ تعديل دستوريّ لا يمسّ البتّة المبادئ العامّة الّتي تحكم المجتمع الجزائريّ، وحقوق الإنسان والمواطن وحرّيّاتهما، ولا يمسّ بأيّ كيفيّة التّوازنات الأساسيّة للسّلطات والمؤسّسات الدّستوريّة، وعلّلت رأيها، أمكن رئيس الجمهوريّة أن يصدر القانون الّذي يتضمّن التّعديل الدّستوريّ مباشرة دون أن يَعرضه على الاستفتاء الشّعبيّ، متى أحرز ثلاثة أرباع (3/4) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان».

II- حالة استشارة رئيس المحكمة الدستورية:

وذلك في حالة الطوارئ أو الحصار، والحالة الاستثنائية.

- فبخصوص حالة الطوارئ أو الحصار فقد نصت عليها المادة 97 من دستور 2020 بقولها:« يقرّر رئيس الجمهوريّة، إذا دعت الضّرورة الملحّة، حالة الطّوارئ أو الحصار، لمدّة أقصاها ثلاثون (30) يوما بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، **ورئيس المحكمة الدستورية**، ويتّخذ كلّ التّدابير اللاّزمة لاستتباب الوضع.
لا يمكن تمديد حالة الطّوارئ أو الحصار، إلاّ بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا.
يحدّد قانون عضويّ تنظيم حالة الطّوارئ وحالة الحصار».

أما الحالة الاستثنائية فقد تم النص عليها في المادة 98 التي تقول: « يقرّر رئيس الجمهوريّة الحالة الاستثنائيّة إذا كانت البلاد مهدّدة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسّساتها الدّستوريّة أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون (60) يوما.
لا يتّخذ مثل هذا الإجراء إلاّ بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء. وتخوّل الحالة الاستثنائيّة رئيس الجمهوريّة اتخاذ الإجراءات الاستثنائيّة الّتي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمّة والمؤسّسات الدستورية في الجمهورية.
يوجه رئيس الجمهورية في هذا الشأن خطابا للأمة.
يجتمع البرلمان وجوبا.
لا يمكن تمديد مدة الحالة الاستثنائية إلاّ بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعتين معا.
تنتهي الحالة الاستثنائيّة، حسب الأشكال والإجراءات السّالفة الذّكر الّتي أوجبَت إعلانها .
يعرض رئيس الجمهورية، بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية، القرارات التي اتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها».
ففي هاتين الحالتين يتم استشارة رئيس المجلس الدستوري فقط وليس المجلس الدستوري كهيئة.

ز/- اختصاصات المحكمة الدستورية ورئيسها في حالة حصول المانع لرئيس الجمهورية أو وفاته أو استقالته و الشغور:

وهي التي تنص عليها المادة 94 من دستور 2021 بقولها: « إذا استحال على رئيس الجمهوريّة أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير ومزمن، تجتمع **المحكمة الدستورية** بقوة القانون وبدون أجل، وبعد أن تتثبّت من حقيقة هذا المانع بكلّ الوسائل الملائمة، تقترح بأغلبية ثلاثة أرباع (3/4) أعضائها على البرلمان التّصريح بثبوت المانع.

يُعلِن البرلمان، المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا، ثبوت المانع لرئيس الجمهوريّة بأغلبيّة ثلثي (2/3) أعضائه، ويكلف بتولي رئاسة الدولة بالنيابة مدة أقصاها خمسة وأربعون (45) يوما، رئيس مجلس الأمة الذي يمارس صلاحياته مع مراعاة أحكام المادة 96 من الدستور.

في حالة استمرار المانع بعد انقضاء خمسة وأربعين (45) يوما، يُعلَن الشّغور بالاستقالة وجوبا حسب الإجراء المنصوص عليه في الفقرتين السّابقتين وطبقا لأحكام الفقرات الآتية من هذه المادّة.

في حالة استقالة رئيس الجمهوريّة أو وفاته، تجتمع **المحكمة الدستورية** وجوبا وتثبت الشّغور النّهائيّ لرئاسة الجمهوريّة، وتُبلّغ فورا شهادة التّصريح بالشّغور النّهائيّ إلى البرلمان الّذي يجتمع وجوبا.

يتولّى رئيس مجلس الأمة مهام رئيس الدولة لمدة أقصاها تسعون (90) يوما تنظّم خلالها انتخابات رئاسيّة. وفي حالة استحالة إجرائها، يمكن تمديد هذا الأجل لمدة لا تتجاوز تسعين (90) يوما، بعد أخذ رأي المحكمة الدستورية.

لا يحق لرئيس الدولة المعيّن بهذه الطريقة أن يترشح لرئاسة الجمهورية.

إذا اقترنت استقالة رئيس الجمهوريّة أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة، لأيّ سبب كان، تجتمع **المحكمة الدستورية** وجوبا، وتثبت بأغلبية ثلاثة أرباع (3/4) أعضائها الشّغور النّهائيّ لرئاسة الجمهوريّة وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة. وفي هذه الحالة، يتولّى **رئيس المحكمة الدستورية** مهام رئيس الدّولة. ويضطلع رئيس الدولة المعيّن حسب الشروط المبينة أعلاه بمهمة رئيس الدولة طبقا للشروط المحدّدة في الفقرات السّابقة وفي **المادّة** 96 من الدّستور. ولا يمكنه أن يترشح لرئاسة الجمهورية**».**

كما تنص المادة 101 من دستور 2021م أنه في حالة الحرب « يُوقَف العمل بالدّستور مدّة حالة الحرب، ويتولّى رئيس الجمهوريّة جميع السّلطات.

إذا انتهت المدّة الرّئاسيّة لرئيس الجمهوريّة، فإنها تمدّد وجوبا إلى غاية نهاية الحرب.

في حالة استقالة رئيس الجمهوريّة أو وفاته أو عجزه البدني المثبت قانونا، يتولى رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيسا للدّولة، كلّ الصّلاحيّات الّتي تستوجبها حالة الحرب حسب الشّروط نفسها الّتي تسري على رئيس الجمهوريّة.

في حالة اقتران شغور منصب رئيس الجمهوريّة ورئاسة مجلس الأمة، يتولّى **رئيس المحكمة الدستورية** وظائف رئيس الدّولة حسب الشّروط المبيّنة أعلاه».

ي/- الدفع بعدم دستورية قانون أو تنظيم في دستور 2016 و 2020م:

من الأحكام الجديدة والمستحدثة ولأول مرة في الجزائر، هو الدَّفع بعدم الدُّستورية « **L'exception d'inconstitutionnalité**»، والتي تعرف أيضا فقها وقانونا بـ «مسألة الأولوية الدُّستورية»(**La question prioritaire de constitutionnalité**)، واختصارا تعرف بـ (**QPC**).

ـ الدفع بعدم دستورية قانون في دستور 2016م:

هذه الآلية الجديدة تم النص عليها لأول مرة في الجزائر، في المادة 188 من دستور 2016م، بما عبارته: «يمكن إخطار المجلس الدُّستوري بالدَّفع بعدم الدُّستورية، بناء على إحالة من المحكمة العليا، أو مجلس الدولة، عندما يدَّعي أحد الأطراف في المحاكمة، أمام جهة قضائية، أنَّ الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدُّستور.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي».

على أنَّ المادة 215 من الدُّستور، الواردة في «الأحكام الانتقالية»، نصَّت على أنَّ هذه الآلية، المنصوص عليها في المادة 188 من الدُّستور، سوف توضع بعد أجل ثلاث (3) سنوات من بداية سريان هذه «الأحكام»، أي في مارس 2019م، وذلك « ريثما يتم توفير الظروف اللازمة لتنفيذ أحكام المادة 188، وعملا على ضمان التكفل الفعلي بذلك».

وتطبيقا لذلك صدر **القانون العضوي رقم: 18-16 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية**[1]. الذي نص في المادة 26 منه أنه يسري مفعول تطبيق هذه الآلية ابتداء من السابع (7) مارس سنة 2019م.

فضلا عن ذلك، فإنَّ المادة 2/189 من الدُّستور حددت آجال الفصل في الدَّفع بعدم الدُّستورية، كما حددت المادة 2/191 أثر قرار المجلس الدُّستوري في فصله في الدَّفع بعدم الدُّستورية.

فبخصوص آجال الدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة 2/189 فهي كالآتي: عندما يُخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن قراره يصدر خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ إخطاره. ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر، بناء على قرار مسبّب من المجلس، ويبلّغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار.

أما بخصوص آثار قرار المجلس الدستوري في فصله بعدم الدستورية فقد نصت المادة 2/191 منه على أنه « إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة188 أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدّده قرار المجلس الدستوري ».

- الدفع بعدم دستورية قانون أو تنظيم في دستور 2021م:

أما **دستور 2020م** فقد نص عليها في المادة 195 بقولها: « يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور.

عندما تُخطر المحكمة الدستورية على أساس الفقرة أعلاه، فإن قرارها يصدر خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ إخطارها. ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر، بناء على قرار مسبّب من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار».

ونصت المادة **4/198** على أنه :« إذا قررت المحكمة الدستورية أنّ نصّا تشريعيّا أو تنظيميّا غير دستوريّ على أساس المادة 195 أعلاه، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدّده قرار المحكمة الدستورية».

وواضح الفرق بين المادتين 188 و 195 من دستور 2016 و دستور 2020 على التوالي هو إضافة «التنظيم» إلى إمكانية الدفع بعدم دستوريته إلى جانب التشريع، وهكذا عالج المؤسس الدستوري عيبا ورد في دستور 2016م عندما قصر الدفع بعدم الدستورية على التشريع فقط دون التنظيم بلا مبرر ولا تأسيس.

أما باقي الحكام فوقع الاتفاق حولها، ولم يأت دستور 2020 بأي إضافة جديدة عما ورد في دستور 2016م.

- الدفع بعدم الدستورية في دساتير فرنسا والمغرب وتونس والأردن وسوريا:

وهذه الآلية أو ميكانيزم «الدَّفع بعدم الدُّستورية»، تم استحداثه لأول مرة في فرنسا، بمقتضى التعديل الرابع والعشرون للدُّستور الفرنسي لعام 1958م، وهو القانون الدُّستوري رقم: 2008-724 المؤرَّخ في 23 جويلية 2008م لتحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة[2]، حيثُ تم إضافة المادة 61-1 إلى الدُّستور والتي تنص ما يأتي: « إذا ثبت أثناء النَّظر في دعوى أمام جهة قضائية، أن نصا تشريعيا يمثل اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدُّستور، جاز إشعار المجلس الدُّستوري، بناء على إحالة من مجلس الدولة، أو من محكمة النقض، بهذه المسألة التي يفصل فيها في أجل محدد.

ويحدِّد قانون أساسي شروط تطبيق هذه المادة».

وهي الآلية ذاتها التي تبنَّاها كل من دستور المغرب، الصادر في أول يوليو 2011م، في الفصل 133 منه[3]، ودستور سوريا سنة 2012م في المادة 2/147 [1]، ودستور الأردن سنة 1952م شاملا تعديلاته لغاية سنة 2011م في المادة 2/60 [2]، و دستور تونس المؤرَّخ في 26 جانفي 2014م، في الفصلين 4/120 و123 منه.[3]

---

[1]- الجريدة الرسمية، العدد: 54، السنة:55، المؤرخة في: 2018/09/05م. وفي العدد نفسه نشر رأي المجلس الدستوري حول القانون العضوي.

[2]-loi constitutionnelle n 2008-724 du 23 juillet de modernisation des institutions de la ve république. JORF; n 0171 du 24 juillet 2008 .page 11890 texte n 02.

[3]- ينص الفصل 133 من دستور المغرب على ما يلي: «تختص المحكمة الدُّستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون، الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدُّستور.

هذه هي النصوص الدُّستورية في كل من الجزائر وفرنسا والمغرب وسوريا و الأردن وتونس، وغيرها، التي اعتمدت ولأول مرة آلية الدَّفع بعدم الدُّستورية. فما المقصود بهذه الآلية، وما خصائصها؟

- تعريف الدَّفع بعدم الدُّستورية:

يعرف بعض الفقه الدُّستوري هذه الآلية بالقول: « على العموم، يقصد بعدم دستورية نص قانوني: تلك الطعون التي يتوجه بها أحد الخصوم، بصدد نزاع قضائي، أمام محاكم مخصوصة، بشروط وضوابط، من أهمها: أن يكون جدِّيا - استبعادا للدفوع الكيدية التي يقصد منها تعطيل وتطويل إجراءات الفصل في الخصومة - وأن يتعلَّق مضمون الدَّفع بالنزاع المطروح أمام القاضي، وأن يكون متعلقا بإحدى الحريات العامة وحقوق الإنسان، إضافة إلى شرط ألا يكون القانون المطعون فيه بعدم الدُّستورية قانونا عضويا لسبق الفصل فيه، وألا تكون المسألة قد تطرق لها المجلس في مناسبة سابقة، على أن يشترط في الطعن بعدم دستورية النص التشريعي أن يكون مكتوبا ومسبَّبا ومنفصلا عن بقية إجراءات الدعوى الأخرى، تحت طائلة عدم القَبُول».[4]

وهذا التعريف طويل للغاية، فضلا عن إخلاله بشروط التعريف، ولو اكتفى بعدم بيان الشروط لكان أفضل وأسلم.

- وعرَّف مشروع القانون التنظيمي رقم:86.15 يتعلَّق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الدَّفع بعدم دستورية قانون، المغربي- الذي رفضته المحكمة الدستورية في كثير من مواده[5]- هذه الآلية في المادة 2/ج بقولها: «يراد ... بدفع أحد الأطراف بعدم دستورية قانون: الوسيلة القانونية التي يثير بواسطتها أحد أطراف الدعوى، أثناء

يحدد قانون تنظيمي شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل».

انظر: ظهير شريف رقم:1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011م)، **بتنفيذ نص الدُّستور. الجريدة الرسمية للمملكة المغربية**، العدد:5964 مكرر، السنة: 100، المؤرخة في:2011/07/30م.

[1]- تنص المادة 2/147 من دستور سوريا على ما يلي: « تتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية القوانين على النحو الآتي:

2- النظر في الدفع بعدم دستورية قانون والبت فيه وفقا لما يأتي:

أ- إذا دفع أحد الخصوم في معرض الطعن في بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني طبقته المحكمة المطعون بقراراها، ورأت المحكمة الناظرة في الطعن أن الدفع جدي و لازم للبت في الطعن، أوقفت النظر في الدعوى و أحالت الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا.

ب- على المحكمة الدستورية العليا البت في الدفع خلال ثلاثين يوما من تاريخ قيده لديها ».

[2]- تنص المادة 2/60 من دستور الأردن على ما يلي: « في الدعوى المنظورة أمام المحاكم يجوز لأي من أطراف الدعوى إثارة الدفع بعدم الدستورية وعلى المحكمة إن وجدت أن الدفع جديا تحيله إلى المحكمة التي يحددها القانون لغايات البت في أمر إحالته إلى المحكمة الدستورية ». انظر: **الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية**، العدد:5117، بتاريخ: 2011/10/01م.

[3]- ينص الفصل 4/120 من دستور تونس على ما يلي: «تختص المحكمة الدُّستورية دون سواها: ... – القوانين التي تحيلها عليها المحاكم تبعا للدفع بعدم الدُّستورية بطلب من أحد الخصوم في الحالات وطبق الإجراءات التي يقرها القانون».

أما الفصل 123 من الدستور فينص على ما يلي: « عندما تعهد المحكمة الدُّستورية تبعا لدفع بعدم دستورية قانون، فإن نظرها يقتصر على المطاعن التي تمت إثارتها، وتبث فيها خلال ثلاثة أشهر قابلة للتمديد بنفس المدة مرة واحدة، ويكون ذلك بقرار معلل.

إذا قضت المحكمة الدُّستورية بعدم الدُّستورية، فإنة يتوقف العمل بالقانون في حدود ما قضت به».

قرار من رئيس المجلس الوطني التأسيسي المؤرخ في 31 يناير 2014 يتعلق بالإذن بنشر دستور الجمهورية التونسية.

[4]- **بوزيان**، عليان: «**آلية الدفع بعدم الدُّستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدُّستورية**»، **مجلة المجلس الدُّستوري**، مجلة نصف سنوية متخصصة تصدر عن المجلس الدُّستوري الجزائري، العدد: 02-2013م، ص72-73.

[5]- قرار رقم: 70.18 م.د صادر في 17 من جمادى الآخرة 1439 (6 مارس 2018). **الجريدة الرسمية للمملكة المغربية**، العدد:6655، السنة:107، المؤرخة في: 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018م)، ص1492-1493. حيث قررت المحكمة عدم دستورية المواد الآتية:2/ب، 5(فيما نصت عليه من شرطي المقتضى التشريعي، و الحقوق و الحريات)، 6، 7(الفقرة الثانية)، 8، 13(فيما يتعلق بعدم إقرار مسطرة ترتيب أثر قرار المحكمة الدستورية)، 10(باستثناء ما يتعلق بما ورد في آخرها من أنه «لا يمكن إثارته تلقائيا»)، 11، 12، 14، 21.

أما المواد:1، 3(الفقرة الأخيرة)، 5(فيما يتعلق بتوقيع مذكرة الدفع)، 10(الفقرة الأخيرة فيما نصت عليه في آخرها «لا يمكنها إثارته تلقائيا»)، 23، 26، 27، فليس فيها ما يخالف الدستور مع مراعاة التفسيرات المتعلقة بها. في حين أن باقي مواد مشروع القانون التنظيمي مطابقة للدستور.

وما يلاحظ على قرار المحكمة الدستورية هذا، أنه لم يشر إلى مدى إمكانية فصل المواد المخالفة للدستور عن باقي مشروع القانون، من عدمها. ونحن واجتهادا منا نعتقد أنه لا يمكن فصلها عن القانون، ومن ثم لابد من إعادة صياغة القانون التنظيمي من جديد.

ولعلنا لسنا في حاجة إلى أن ننوه قراء هذا البحث الكرام إلى ضرورة التنبه لأخذ هذه الملاحظة بعين الاعتبار، فيما يأتي في الصفحات اللاحقة عند الاستشهاد بهذا المشروع.

النَّظر فيها، عدم دستورية قانون، يعتبره ماسًّا بحق من الحقوق، أو بحرية من الحريات، التي يضمنها الدُّستور، وذلك طبقا للشروط، والكيفيات، المنصوص عليها في هذا القانون التنظيمي»[1].

وهذا التعريف جيد إلى حد كبير، حيثُ تضمن أغلب المسائل الأساسية، الموضوعية والشكلية، لآلية الدَّفع بعدم الدُّستورية. ولكنه لا يشير إلى الجهة التي يقدَّم إليها هذا الدَّفع، وكذا الجهة التي تفصل فيه، وهذه كلها مسائل جوهرية في الآلية.

ـ **أما تعريفنا للدَّفع بعدم الدُّستورية**، فيمكن القول إنَّها: آلية دستورية، تخوِّل لكل طرف في نزاع قضائي، يرى أنَّ الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدُّستور، أن يدَّعي أمام الجهة القضائية التي تنظر النزاع، أو الأعلى منها، بعدم دستورية هذا النص التشريعي، فتقوم المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وفق شروط قانونية، بإحالة الدَّفع أمام الجهة المكلفة بالرقابة الدُّستورية (المجلس الدُّستوري في الجزائر وفرنسا، أو المحكمة الدُّستورية في تونس والمغرب، والمحكمة الدُّستورية العليا في سوريا)، التي إذا قبلت هذا الدَّفع أن تقرر فقدان النص التشريعي غير الدُّستوري أثره ابتداء من التاريخ الذي يحدده القرار.

ـ ويمكن تعريفها أيضا بالقول بأنَّها: مَكِنَة دستورية، مخوَّلة للأشخاص في نزاع أمام جهة قضائية، للطعن في قانون يتعلَّق بحقوق الإنسان المضمونة في الدُّستور، أمام جهة القضاء الدُّستوري (المجلس الدُّستوري)، عن طريق الإحالة من القضاء (المحكمة العليا أو مجلس الدولة).

هذا هو تعريف الدَّفع بعدم الدُّستورية، وهو تعريف يمكن ترجمته بتوضيح موسَّع في أنَّ طرفا من أطراف الخصومة، أمام جهة قضائية، أيا كانت نوعية هذه الجهة القضائية من القضاء العادي، أم من القضاء الإداري، وأيا كانت درجتها، سواء درجة أولى، أم درجة أخيرة، أو حتى أمام محكمة قانون (المحكمة العليا أو مجلس الدولة)، وسواء كان الشخص طبيعيا أو معنويا اعتباريا، وأيا كان موضوع النزاع (مدني، تجاري، اجتماعي، أحوال شخصية، بحري، عقاري، قضاء كامل، دعوى تفسير...)، فكل ذلك لا اعتبار له طالما أنَّ النزاع قد تم أمام جهة قضائية، وادعى أحد الأطراف أنَّ النص القانوني أو التنظيمي الذي يفترض أو يحتمل أن يطبِّقه القاضي للفصل في الخصومة يكون منتهكا للحقوق والحريات التي يضمنها الدُّستور، فإنَّه يدفع ويحتج أمام الجهة القضائية التي تنظر النزاع، بأنَّ هذا الحكم التشريعي أو التنظيمي غير دستوري، ومن ثم لا يجوز تطبيقه في خصوص هذا النزاع، وهنا على القاضي أنْ يفحص مدى جدِّية هذا الدَّفع، بأن يتحقق فعلا من أنَّ الدَّفع المثار مؤسَّسٌ ومسبَّبٌ تسبيبا كافيا وقانونيا وصحيحا، فإذا توافرت فيه الشروط قَبِلَته الجهة القضائية، ثم تحيله إلى الجهة القضائية الأعلى، المحكمة العليا أو مجلس الدولة، هذه الأخيرة التي تفحص الدَّفع أيضا للمرة الثانية، فإذا قبلته فإنَّها تقرر إحالة هذا الدَّفع بعدم الدُّستورية إلى المجلس الدُّستوري في دستور 2016 وإلى المحكمة العليا في دستور 2020م،، لتقرر قبوله أو رفضه، فإذا قبلته شكلا وموضوعا، فإنَّها تقرر بعدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه بعدم دستوريته، بعدها يرسل المجلس الدُّستوري قراره إلى الجهة القضائية التي أحالت الدَّفع بعدم الدُّستورية، التي يجب عليها أن تصدر حكمها في النزاع في ضوء قرار جهة القضاء الدُّستوري(المجلس الدُّستوري).

هذا هو جوهر ومضمون فكرة الدَّفع بعدم الدُّستورية، حيثُ إنَّه يهدف في جوهره إلى تمكين الأشخاص من إخطار جهة القضاء الدُّستوري (المجلس الدُّستوري)، بشكل غير مباشر، وعن طريق الإحالة من الجهة القضائية الأعلى في القضاء العادي (المحكمة العليا)، أو القضاء الإداري (مجلس الدولة). كما يهدف في جوهره كذلك إلى حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية التي تضمنَّها الدُّستور، فضلا عن ذلك، فإنَّ الهدف من الآلية هو تنقية وتصفية النظام القانوني من النصوص غير الدُّستورية.

---

[1]- انظر مشروع القانون التنظيمي في موقع المحكمة الدُّستورية المغربية، وموقعي مجلس النواب، ومجلس المستشارين. ونشير أنه قد جرى التداول بشأن هذا القانون التنظيمي في مشروعه بالمجلس الوزاري المنعقد في 23 يونيو 2016م، طبقا للفصل 49 من الدستور، وتم إيداعه بالأسبقية لدى مكتب مجلس النواب، بتاريخ 11 يوليو 2016م، ولم يشرع في التداول فيه، من قبل هذا المجلس، إلا بعد مضي عشرة أيام من إيداعه لدى مكتبه، ووافق عليه في قراءة أولى، في جلسته العامة المنعقدة بتاريخ 8 أغسطس 2017م، وبعد ذلك تداول فيه مجلس المستشارين، وأدخل تعديلات على بعض مواده، ووافق عليه في جلسته العامة المنعقدة بتاريخ 16 يناير 2018م، ثم صادق عليه مجلس النواب نهائيا، في قراءة ثانية، في الجلسة العامة المنعقدة بتاريخ 6 فبراير 2018م، بأغلبية 158 صوتا، من أصل 188 من أعضائه الحاضرين. ثم أحاله رئيس الحكومة على المحكمة الدستورية، من أجل البت بمطابقته للدستور، بتاريخ 22 فبراير 2018م، وصدر قرار المحكمة الدستورية بتاريخ 6 مارس 2018م. وهكذا كان مسار القانون التنظيمي طويلا للغاية، قرابة سنتين، وفي الأخير لا بد من أعادة صياغته من جديد على ضوء قرار المحكمة الدستورية.

- خصائص الدَّفع بعدم الدُّستورية:

من خلال البيان السابق، فإنَّ آلية الدَّفع بعدم الدُّستورية تتميز بالخصائص والمميزات الآتية:

- أنَّها آلية قضائية محضة، وليست آلية سياسية، حيث تتبع في الإجراءات القضائية المعروفة من الدعوى و المحامي والآجال و التسبيب، بعكس الرقابة السياسية التي تتخذ إجراءات إدارية وليست قضائية.

- أنَّها رقابة بعدية (لاحقة)، وليست رقابة (سابقة)، على صدور القانون ونشره في الجريدة الرسمية وتنفيذه.

- أنَّها رقابة مخوَّلة للأشخاص الطبيعية و المعنوية فقط، دون السلطات العامة في الدولة.

- أنَّها رقابة غير مباشرة بالنسبة للأشخاص، من حيث إن الدفع بعدم الدستورية لا يتم مباشرة أمام المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، وإنما لابد من المرور على المحكمة العليا بالنسبة للقضاء العادي، ومجلس الدواة بالنسبة للقضاء الإداري.

- أنَّها رقابة إلغاء، وليست رقابة استبعاد وامتناع، أي تغلي الحكم التشريعي أو التنظيمي بالنسبة للجميع وليس فقط أطراف النزاع الذي بسببه تم رفع الدفع بعدم الدستورية.

- أنَّها آلية لتفعيل حماية وتعزيز الحريات الأساسية وحقوق الإنسان، وهو الدور الأساسي والحاسم في آلية الدفع بعدم الدستورية إذ الغاية تصفية المنظمة القانونية من النصوص التشريعية و التنظيمية المخالفة للدستور، وكل هذا يعزز ويحمي حقوق الإنسان و الحريات الأساسية.

الحادي عشر/- آثار آراء وقرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية:

كل ما يصدر من المحكمة الدستورية من آراء أو قرارات هو نهائي و ملزم لجميع السلطات العمومية والإدارية و القضائية، طبقا للمادة 198من الدستور بقولها : « إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستوريّة معاهدة أو اتّفاق أو اتّفاقيّة، فلا يتمّ التّصديق عليها.

إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون، لا يتم إصداره.

إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم، فإن هذا النص يفقد أثره، ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية.

إذا قررت المحكمة الدستورية أنّ نصّا تشريعيّا أو تنظيميّا غير دستوريّ على أساس المادة 195 أعلاه، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدّده قرار المحكمة الدستورية.

تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية».

السلطة التنفيذية منذ 1962 م.

1/- الرئيس أحمد بن بلّة:27 سبتمبر 19/1962 جوان 1965 م.

أ/- الحكومة الأولى: 27 سبتمبر 1962 م / 17 سبتمبر 1963 م.

ب/- الحكومة الثانية: 18 سبتمبر 1963 م / 02 ديسمبر 1964 م.

ج/- الحكومة الثالثة: 02 ديسمبر 1964 م / 19 جوان 1965 م.

2/- الرئيس هواري بومدين:19 جوان 27/1965 ديسمبر 1978 م.

أ/- الحكومة الأولى: 10 جويلية 1965/ 20 جويلية1970 م.

ب/- الحكومة الثانية: 02 جويلية 1970 م / 23 أفريل 1977 م.

ج/- الحكومة الثالثة: 23 أفريل 1977 م / 08 مارس 1979 م.

3/- الرئيس الشاذلي بن جديد: فيفري1979/1992/01/12 م.

أ/- محمد بن أحمد عبد الغني كوزير أول:08 مارس 22/1979 جانفي 1984 م.

الحكومة الأولى: 08 مارس 1979/ 14 جويلية 1980 م.

الحكومة الثانية: 15 جويلية 1980/ 11 جانفي1982 م.

الحكومة الثالثة: 12 جانفي 1982/ 22 جانفي 1984 م.

ب/- عبد الحميد إبراهيمي كوزير أول 22 جانفي 1984/ 09 نوفمبر 1988 م.

الحكومة الرابعة 22 جانفي 1984/ 09 نوفمبر 1988 م.

تعديل في 1986/2/18 م.

أقرّ دستور فيفري 1989 التعددية السياسية معتمدا تنظيما جديدا للوظيفة التنفيذية. ويحدّد النص الأساسي، المعدّل في 1996 شروط رئيس الحكومة وصلاحياته.

ج/- رئيس الحكومة قاصدي مرباح[عبدالله خالف]: 09 نوفمبر 1988/ 09 سبتمبر 1989م

د/- رئيس الحكومة مولود حمروش، 09 سبتمبر 1989/ 05 جوان 1991 م.

هـ /- رئيس الحكومة سيد احمد غزالي: 05 جوان 1991/ 08 جويلية 1992 م.

4/- الرئيس محمد بوضياف: 1992/01/12-1992/06/29م

رئيس الحكومة سيد أحمد غزالي: 05 جوان 1991/ 08 جويلية 1992 م.

5/- الرئيس علي كافي:03 جويلية 1992/1995/01/31

أ/- رئيس الحكومة بلعيد عبد السلام:08 جويلية 1992 تعيين رئيس الحكومة فقط / 21 أوت 1993 تعيين أعضاء الحكومة.

ب/- رئيس الحكومة رضا مالك: 21 أوت 1993/ 11 أفريل 1994 م.

6/- الرئيس اليمين زروال:1995/01/31/ افريل 1999 م.

أ/- رئيس الحكومة مقداد سيفي: 11 أفريل 1994 / 31 ديسمبر 1995 م.
ب/- رئيس الحكومة أحمد أويحي: 31 ديسمبر 1995/ 15 ديسمبر 1998 م.
ج/- رئيس الحكومة اسماعيل حمداني: 15 ديسمبر 23/1998 ديسمبر 1999 م.
7/- الرئيس عبد العزيز بوتفليقة: أفريل 1999 م إلى اليوم
أ/- رئيس الحكومة أحمد بن بيتور: 23 ديسمبر 1999/ 26 أوت 2000 م.
ب/- رئيس الحكومة علي بن فليس: 26 أوت 2000/ 06 ماي 2003 م.
ج/- رئيس الحكومة أحمد أويحي : 06 ماي 2003/ 24 ماي 2006 م.
د/- رئيس الحكومة عبد العزيز بلخادم : 24 ماي 2006/ 23 جوان 2008 م.
هـ /- رئيس الحكومة أحمد أويحي: 23 جوان 2008/ 15 نوفمبر 2008م.
و/- الوزير الأول أحمد أويحي: 15 نوفمبر 2008 إلى اليوم 2012
ز/- الوزير الأول عبد المالك سلال:من 2012 الى ماي 2017
ح/- الوزير الأول عبد المجيد تبون: من ماي 2017 الى أوت 2017
ط/- الوزير الأول أحمد أويحي: من أوت 2017 الى اليوم